

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
Programa de Pós-graduação em Direito

**EDUARDO BASTOS DE BARROS**

**LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO:  
ORIGEM, FUNÇÃO E ESTRUTURA NORMATIVA**

**Curitiba  
2009**

**EDUARDO BASTOS DE BARROS**

**LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO:  
ORIGEM, FUNÇÃO E ESTRUTURA NORMATIVA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro.

**Curitiba  
2009**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

EDUARDO BASTOS DE BARROS

### **LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO: ORIGEM, FUNÇÃO E ESTRUTURA NORMATIVA**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: \_\_\_\_\_

Profª. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009.

*A meus pais, que muito lutaram para dar uma  
educação de qualidade para todos os seus filhos,  
ensinando o grande valor que o estudo  
tem na vida das pessoas.*

*Aos Professores e Funcionários da Universidade  
Federal do Paraná, onde fiz toda a minha formação  
superior, em especial à minha orientadora, que  
sempre esteve disponível para compartilhar seu  
conhecimento, discutir as dúvidas e guiar os meus  
estudos, provando que o ensino público e gratuito  
pode ter qualidade.*

*À minha esposa Lara, pelo incentivo para a  
realização de meu desejo e compreensão dos ônus  
envolvidos na tarefa.*

*Aos meus sócios no Escritório Maran, Gehlen &  
Advogados Associados, pelo apoio e tolerância com  
as necessárias ausências.*

*Ao Professor da Universidade Católica do Porto,  
José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes,  
pela extrema cordialidade com que me recebeu e  
pelo muito que me ajudou.*

*“A sociedade de responsabilidade limitada é a maior invenção dos tempos modernos. Até mesmo o vapor e a eletricidade são menos importantes que ela.”<sup>(\*)</sup>*

---

<sup>(\*)</sup> Palavras de N. Butler, antigo reitor da Universidade de Columbia – EUA, citado por ORNHAL, Georges. **Limited Liability and the Corporation**. London: Croom Helm, 1982. p. 42. Tradução livre (no original: “...*the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times. Even steam and electricity are less important than the limited liability corporation*”).

## **RESUMO**

A dissertação analisa a origem, a função e a estrutura das normas de limitação de responsabilidade no direito societário brasileiro e com isto demonstra os motivos pelos quais o mecanismo da limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade teve sua importância social e econômica reconhecida pelo direito, fazendo com que as sociedades que oferecem esse atrativo a todos os seus integrantes tenham se tornado a forma jurídica de organização societária predominante no direito e na economia brasileiros.

**Palavras-chave:** Sociedade. Limitada. Anônima. Responsabilidade. Sócio.

## **ABSTRACT**

This dissertation aims to present the reasons why limited liability of partners and shareholders became the dominant legal structure for incorporating business in Brazil. Therefore, the origins, purpose and structure of limited liability rules under Brazilian corporate law are to be discussed.

**Keywords:** Limited. Liability. Corporation. Shareholder.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	9
2 ORIGEM DAS SOCIEDADES QUE OFERECEM RESPONSABILIDADE LIMITADA PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS A TODOS OS SÓCIOS NO DIREITO BRASILEIRO .....	13
2.1 Origem e transformação do regime jurídico das Sociedades Anônimas .....	20
2.1.1 Os três estágios da regulação estatal das Sociedades Anônimas .....	26
2.1.2 Cronologia e transformações legislativas brasileiras.....	29
2.2 Origem e transformação do regime jurídico das Sociedades Limitadas.....	43
2.2.1 Cronologia e transformações legislativas brasileiras.....	50
3 A RACIONALIDADE JURÍDICA E ECONÔMICA DO MECANISMO JURÍDICO DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE .....	56
3.1 A racionalidade jurídica .....	56
3.1.1 A limitação de responsabilidade como instrumento de desenvolvimento econômico e social.....	56
3.1.2 A limitação de responsabilidade e a funcionalização do Direito .....	67
3.1.3 O exercício de atividades orientadas ao lucro dentro dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.....	69
3.2 A racionalidade econômica .....	72
3.2.1 Risco inerente ao exercício de atividade econômica e limitação de responsabilidade .....	72
3.2.2 Análise econômica da limitação da responsabilidade .....	78
4 O EQUÍVOCO DE SE CONSIDERAR A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMO UM PRIVILÉGIO LEGAL AO CAPITAL.....	90
5 ATUAL DISCIPLINA JURÍDICA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS SOCIEDADES LIMITADAS E DOS ACIONISTAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS NO BRASIL.....	95
5.1 Estrutura das regras de limitação de responsabilidade (artigo 1.052 do Código Civil e artigo 1º da Lei 6.404/76) .....	95
6 AS HIPÓTESES LEGAIS DE SUPERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS .....	103
6.1 Requisitos.....	103



6.2 As regras dos artigos 1.055, § 1º, e 1.059 do Código Civil, e 8º e 17, § 3º, da Lei 6.404/1976.....	106
6.3 A regra do artigo 1.080 do Código Civil.....	115
6.4 A regra do artigo 2º, § 2º, da CLT .....	122
6.5 A regra dos artigos 134, VII, e 135, I, do Código Tributário Nacional.....	124
6.6 A regra do artigo 50 do Código Civil.....	130
6.7 A regra do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor .....	139
6.8 As regras dos artigos 18 da Lei Antitruste (Lei 8.884/94), 4º da Lei 9.604/98 (Lei dos Crimes Ambientais), 23 do Decreto 2.953/99, e § 3º do artigo 18 da Lei 9.847/99.....	141
7 A EXCEÇÃO JURISPRUDENCIAL À LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS .....	145
7.1 A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho .....	145
7.2 Crítica à forma atual de aplicação, pela Justiça do Trabalho, da desconsideração da personalidade jurídica .....	149
8 CONCLUSÕES .....	161
REFERÊNCIAS.....	164

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto a origem, estrutura e função das normas que tratam da limitação da responsabilidade do sócio por obrigações das Sociedades Limitadas e Anônimas no direito brasileiro.

A opção pela delimitação do tema ao âmbito das Sociedades Limitadas e Anônimas decorre da constatação de que apenas em relação a essas duas espécies societárias a limitação de responsabilidade é inerente. Ainda que o direito brasileiro também possibilite a constituição de Sociedades Simples dotadas de limitação de responsabilidade (art. 983 do Código Civil), esta não é decorrência automática da constituição desse tipo de sociedade. Não optando os sócios da Sociedade Simples pela constituição em conformidade com as regras das Sociedades Limitadas, a responsabilidade dos mesmos será ilimitada, em decorrência da regra do art. 1.024 do Código Civil. O mesmo ocorre em relação às Sociedades Cooperativas. Os cooperados, a teor dos artigos 11 e 12 da Lei nº 5.764/71, podem optar por constituir a sociedade de forma a que sua responsabilidade pelas obrigações da mesma seja limitada ou ilimitada.

Ainda quanto à delimitação do tema, é válido destacar que a presente dissertação tratará somente da responsabilidade patrimonial do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade dotada de responsabilidade limitada perante terceiros em uma situação de normalidade negocial (sem se cogitar de contrariedade à lei ou ao contido no contrato social ou estatuto). Não será abordado em profundidade o tema da responsabilidade pessoal do sócio ou acionista em decorrência do exercício de funções nos órgãos da pessoa jurídica (responsabilidade do administrador), ou em virtude de comportamento contrário à lei ou ao disposto no contrato social ou estatuto. Estas modalidades de responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio têm seu fundamento em ação ou omissão dolosa ou culposa do próprio sócio (muito embora a pessoa jurídica possa ser responsabilizada pelos prejuízos causados a terceiros, sendo-lhe garantido o direito de regresso), e não exclusivamente no inadimplemento de obrigações contraídas originalmente pela sociedade perante terceiros.

Dois foram os objetivos que nortearam a análise do assunto em debate.

Primeiro, destacar o papel das Sociedades Anônimas e Limitadas como instrumento para a promoção e realização dos valores maiores da Constituição Federal de 1988.

A questão que se propõe quanto a esse ponto é saber se as normas de limitação de responsabilidade, além da clara função de proteger o interesse do sócio relativamente ao risco decorrente do exercício de atividade econômica organizada sob a forma de sociedade empresária, possuiriam também uma outra função, de promover a geração de emprego e renda e, com isso, proteger e realizar outros interesses, diversos daqueles dos sócios.

Procurou-se demonstrar que as regras de limitação de responsabilidade atuam de forma promocional, funcionando não só como meio de proteção dos sócios quanto aos riscos da atividade empresarial, mas também da proteção de interesses da comunidade, pois a limitação de responsabilidade atua como um relevante instrumento de promoção dos valores fundamentais retratados na Constituição.

Em segundo lugar, buscou-se demonstrar a relevância de se considerar as funções das normas de limitação de responsabilidade dos sócios quando da aplicação concreta do direito.

Em certos casos, o Judiciário – nomeadamente a Justiça do Trabalho – por não interpretar de forma sistemática a disciplina normativa das sociedades dotadas de limitação de responsabilidade, obscurece o papel da função, do propósito destas mesmas normas. Com isso, são produzidos resultados injustos e decisões incoerentes com o próprio regime normativo do instituto da responsabilidade limitada, como, por exemplo, a atribuição de responsabilidade aos sócios por obrigações da sociedade sem a exigência da prova da ocorrência de uma das exceções legalmente admitidas ao regime de limitação de responsabilidade.

Quanto a esse ponto do trabalho, as questões que se propõe são as seguintes: Quem está sujeito aos riscos decorrentes do exercício da atividade empresarial organizada sob a forma de sociedade dotada de limitação de responsabilidade? Somente os sócios, ou sócios, empregados e eventualmente, consumidores de produtos e serviços ofertados pelas entidades personificadas? Além disso, é justo equiparar a situação de sócios de uma sociedade que, muito embora tenha atingido uma situação de incapacidade econômica de arcar com as suas obrigações, sempre exerceu as atividades de seu objeto social dentro da

licitude, com a de sócios de sociedades que foram utilizadas de forma abusiva, fraudulenta ou arbitrária? De outro lado, sobre quem deve recair o ônus da prova de que a incapacidade da sociedade arcar com as suas obrigações não decorre de atos abusivos ou violadores da lei ou das regras dos estatutos sociais?

A proposta lançada é a de que a interpretação das normas de limitação de responsabilidade seja sempre realizada de forma sistemática, ou seja, sob a luz dos princípios e normas constitucionais que conformam o exercício da atividade econômica, considerando-se a estrutura do regime de responsabilidade patrimonial do direito. Com isso, e tendo-se sempre em vista a maior facilidade da produção da prova da existência de exceções ao regime da limitação de responsabilidade, pretende-se evitar que a aplicação em concreto das normas implique em violação dos dispositivos de lei que regem a matéria.

O desenvolvimento do tema está estruturado da seguinte forma: Inicialmente, foi realizada uma retrospectiva da origem histórica e das transformações legislativas na disciplina jurídica das Sociedades Anônimas e Limitadas no direito brasileiro. Após, abordou-se a articulação existente entre as regras de limitação de responsabilidade, o sistema de responsabilidade patrimonial do direito brasileiro e os princípios e normas constitucionais que disciplinam o exercício de atividade econômica organizada. Para tanto, foi analisada a estrutura das normas que disciplinam a responsabilidade patrimonial do sócio pelas obrigações das Sociedades Anônimas e Limitadas. Em seguida, foram abordadas as exceções legalmente previstas ao regime de limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, bem como a exceção criada pela jurisprudência da Justiça do Trabalho, que desconsidera a personalidade jurídica societária (afastando, com isso, também a limitação de responsabilidade) sem exigir a prova dos requisitos exigidos pelo art. 50 do Código Civil. Esta última exceção é objeto de apreciação crítica, tendo em vista as considerações previamente realizadas quando da exposição acerca da estrutura e função das normas de limitação de responsabilidade.

Reputou-se importante tratar do tema em comento tendo em vista as evidências empíricas de que a função das regras de limitação de responsabilidade não é considerada, ao menos em sua integralidade, quando da aplicação prática do

direito e que a interpretação incorreta dessas mesmas regras pode produzir resultados socialmente indesejáveis.

Por isso, propõe-se a adoção de uma postura jurídica coerente na interpretação e aplicação das normas de limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, que tome por pressuposto que as mesmas são parte de um sistema lógico e articulado e que, bem aplicadas, produzem resultados que incentivam o exercício de atividade econômica, estimulando, assim, a geração de emprego e renda, e colaborando para o crescimento e desenvolvimento econômico do país.

## 2 ORIGEM DAS SOCIEDADES QUE OFERECEM RESPONSABILIDADE LIMITADA PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS A TODOS OS SÓCIOS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito ordena normativamente a realidade, mediante uma opção entre fatos e valores socialmente relevantes. Na norma jurídica estão ligados de forma indissociável a imposição imperativa da conduta exigida, proibida ou autorizada e os valores e circunstâncias sociais que conduziram à realização da opção pela normatização de determinada conduta por parte do ordenamento jurídico.<sup>1</sup> As sociedades dotadas de limitação da responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações da sociedade são produto da evolução histórica das práticas mercantis e econômicas. Foram reconhecidas juridicamente diante da constatação da necessidade, aceitação e prestígio da limitação da responsabilidade no seio social.

Um longo caminho foi percorrido até que a limitação da responsabilidade daquele que investe na exploração de uma determinada atividade econômica (e, portanto, sujeita ao risco), mediante a utilização de uma sociedade, fosse erigida como norma jurídica

Na Antiguidade, os devedores estavam sujeitos à morte por suas dívidas. No Código de Hamurabi, era prevista a escravidão do devedor ou de sua família.<sup>2</sup> No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas, além da morte do devedor, também autorizava a venda do inadimplente como escravo, observados certos requisitos.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 93 e ss.; e **Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. I, p. 443 e ss.

<sup>2</sup> As regras 117 e 118 do Código estabeleciam que: 117 - Se alguém não cumprir a demanda por um débito, e tiver de se vender, ou à sua esposa, seu filho e filha por dinheiro ou tiver de dá-los para trabalhos forçados, eles deverão trabalhar por três anos na casa de quem os comprou, ou na casa do proprietário, mas no quarto ano eles deverão ser libertados. 118 - Se ele der um escravo ou uma escrava para trabalhos forçados, e o mercador sublocá-los, ou vendê-los por dinheiro, tal ato será permitido. Tradução do Código para o português. Disponível em <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 29.01.2008.

<sup>3</sup> A Tábua III, no que interessa ao tema, continha as seguintes previsões:  
“(…).

4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.

5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.

6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.

7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.

A execução da própria pessoa do devedor foi gradativamente extinta. A *Lex Paetelia Papiria*, de 326 a.C., estabeleceu que o inadimplemento não mais ensejaria “a execução pessoal, mas tão-somente a execução patrimonial do devedor, com exceção do inadimplemento das dívidas provenientes de delitos, que permitia a execução da própria pessoa”.<sup>4</sup>

Essa responsabilização patrimonial, inicialmente, não tinha limites. Qualquer pessoa capaz de contrair obrigações tinha todos os seus bens sujeitos à excussão pelos seus credores em caso de inadimplemento. Havia uma responsabilidade ilimitada pelas obrigações contraídas no exercício de atividade mercantil, numa absoluta confusão entre todo o patrimônio pessoal do mercador e a parcela de seus bens que era efetivamente dedicada ao exercício de atividade mercantil.

O desenvolvimento do mecanismo de limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade iniciou uma alteração significativa nesse cenário.

Vivante, inclusive, afirma que o atual conceito de personalidade jurídica das sociedades mercantis teria surgido somente com as primeiras formas rudimentares de sociedades com limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Para ele,

A grande corrente que produziu no direito moderno aquele fecundo conceito<sup>5</sup> não derivou da comanda do mar, tão florescente no princípio da Idade Média, associação de breve duração e sem sede estável que, como todo o comércio marítimo, dava ocasião a escassas relações de crédito pessoal; aquela foi uma instituição que não progrediu, mas que ainda existe atualmente sob a forma descolorida da associação em conta de participação. Somente mais tarde, quando o campo de ação da comanda se deslocou, passando da embarcação para a terra, quando se constituiu a fim de levar a cabo uma duradoura série de negócios, com domicílio próprio, com capital próprio e contabilidade própria estavelmente organizada, quando ao redor dos sócios permanentes que davam o próprio nome à razão social – como em Florença os PERUZZI, ALBERTI, BARDI e ACCIAINOLI – se aglomeravam de todas as partes da Itália os provedores de capital, então se formou viva na consciência comum a convicção de que existia um ente autônomo distinto dos seus sócios. O conceito de personalidade jurídica das

---

8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.

9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.” Tradução para o português disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 29.01.2008.

<sup>4</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 18.

<sup>5</sup> Referindo-se ao patrimônio social distinto do patrimônio dos sócios.

Sociedades mercantis surgiu primeiramente desta comandita terrestre, não da Sociedade de responsabilidade ilimitada, posto que, onde a responsabilidade dos sócios é limitada, resulta mais urgente distinguir o ente dos sócios e dar aos credores sociais uma garantia exclusiva sobre um patrimônio distinto e autônomo.<sup>6</sup>

Essa necessidade de se firmar a distinção patrimonial para garantir a limitação de responsabilidade, segundo o citado doutrinador italiano, é que teria originado as práticas de registrar os livros sociais da comandita perante os oficiais da corporação do município e noticiar a constituição e sucessivas modificações do contrato social em um registro público, em garantia dos credores sociais, posto que tais providências contribuía decisivamente para manifestar perante terceiros a existência de um ente social autônomo e distinto das pessoas de seus sócios.

Por esse motivo, Ascarelli afirma que as normas acerca da personalidade jurídica se fundam sobre dois pressupostos: a diversa disciplina dos bens em relação à distinção concomitantemente instituída entre credores sociais e individuais, e a distinta legitimação para a prática dos atos dos quais derivam obrigações para com os credores (diferenciados, por esta razão, em credores sociais e individuais), destacando que ambos os referidos pressupostos funcionalmente se integram.<sup>7</sup>

Foi a atribuição de responsabilidade limitada a todos os sócios pelas obrigações sociais o evento determinante do desenvolvimento e evolução das sociedades comerciais.

Como destaca Fábio Ulhoa Coelho,

A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do país não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços. O princípio da autonomia patrimonial é importantíssimo para que o direito discipline de forma adequada a exploração de atividade econômica.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. Tradução de Ricardo Espejo de Hinojosa, Madrid: Editorial Reus, 1932. v. II, p. 10.

<sup>7</sup> ASCARELLI, Tullio. **Saggi di Diritto Commerciale**. Milano: Giuffrè, 1955. p. 172.



Esse refinamento, pelo direito, do sistema de responsabilidade dos sócios (empreendedores/investidores) pelas obrigações da sociedade (empreendimento/investimento<sup>9</sup>) foi um produto da evolução econômica.

Com efeito, como destaca José A. Q. L. Engrácia Antunes<sup>10</sup>, por muitos séculos (até o surgimento do capitalismo industrial) o sistema econômico se caracterizou pela predominância de uma economia artesanal e mercantil, num universo onde atuavam uma multiplicidade de agentes econômicos individuais, dispersos e de dimensão similar, gozando de paridade e autonomia absolutas entre si num mercado transparente e livre (no sentido da concorrência), em que a ordenação e o equilíbrio derivavam do jogo das forças do mercado (a “mão invisível” de que fala Adam Smith).

O personagem central desse sistema era a empresa individual, explorada pelo empresário. Ela representava o quadro institucional da organização das pequenas unidades econômicas: meios financeiros limitados e escassos, estrutura rudimentar (representada somente pelo empresário ou por ele e poucos auxiliares, quase sempre seus próprios familiares), relações comerciais circunscritas, servindo mercados locais e com uma demanda estática. Em virtude dessa estrutura, a atividade econômica, individualmente considerada, não possuía qualquer força para condicionar o mercado ou outros agentes econômicos. O direito de então era reflexo desse sistema e, no que toca à limitação da responsabilidade, era o empresário

---

<sup>8</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 16.

<sup>9</sup> Ao longo da presente dissertação, os termos investidor e sócio serão utilizados como sinônimos, partindo-se da constatação de que, objetivamente, no âmbito das sociedades contemporâneas que oferecem limitação de responsabilidade aos sócios pelas obrigações da sociedade, é lícito afirmar que uma pessoa, ao optar por transferir uma determinada parte de seu patrimônio para uma sociedade, recebendo em troca direitos decorrentes da participação no seu capital social (em especial, o de participação nos resultados do empreendimento), está buscando uma forma de remuneração para seus ativos, dentre as várias alternativas que encontra no mercado. Daí porque referir-se a tais sociedades também como o empreendimento ou investimento (o investimento em si considerado é a participação societária, sendo a sociedade o empreendimento em comum). A doutrina já tentou fazer a distinção entre sócio investidor e sócio empresário, mas constata-se que a posição do sócio em relação à sociedade, juridicamente, “...é abstratamente apta a desempenhar qualquer dessas duas funções: toda a participação social tem um lado de participação associativa e empresária e, em simultâneo, um lado de investimento. (...). A participação social, com esta face de Jano, é assim adquirida pelo sócio, quer ele o queira quer não o queira, e está predisposta para qualquer utilização que o sócio intente dar-lhe”. (SANTOS, Filipe Cassiano. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**: Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 34-35).

<sup>10</sup> ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Os Grupos de Sociedades**. 2. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002. p. 31-38.

individual que suportava, com todo o seu patrimônio pessoal, os riscos da exploração de atividade econômica.

A evolução dos tipos societários (e dos mecanismos de limitação de responsabilidade) empregáveis na época é reflexo das circunstâncias antes narradas. As sociedades são caracterizadas pela responsabilidade ilimitada de todos os sócios pelas obrigações sociais (nomeadamente, a Sociedade em Nome Coletivo<sup>11</sup>).

A partir desta configuração, evolui-se para o desenvolvimento de categorias distintas de sócios, considerando-se a responsabilidade de cada uma delas pelas obrigações sociais. Cria-se a possibilidade jurídica de determinada categoria de sócio limitar o montante de sua responsabilidade (risco do investimento) pelas obrigações da sociedade. Contudo, sempre um ou alguns dos sócios, de outra categoria, continuavam com responsabilidade pessoal e ilimitada pelas obrigações contraídas pela sociedade com terceiros (e, em virtude disto, com a gestão dos negócios sociais, tendo em vista o maior risco assumido em relação ao empreendimento<sup>12</sup>).

Muito embora a distinção patrimonial esteja presente nessas formas societárias, a personificação das mesmas não afastou completamente o regime de responsabilidade ilimitada (sob o aspecto patrimonial) dos sócios<sup>13</sup>. Implicou, em

---

<sup>11</sup> A respeito do histórico das sociedades comerciais, veja-se FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961. 3º v., p. 166 e ss.; e MENDONÇA, J. X. de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. III, parte III.

<sup>12</sup> Essa sistemática, curiosamente, ainda permanece vigente, em nosso direito, nas sociedades em comandita simples (art. 1.045 do Código Civil) e em comandita por ações (art. 1.091 do Código Civil).

<sup>13</sup> Muito embora no direito alemão e italiano as sociedades comerciais de pessoas que previam responsabilidade ilimitada para todos ou alguns dos sócios, como as Sociedades em Nome Coletivo e em Comandita Simples, não gozassem de personalidade jurídica (a doutrina alemã não visualizava um ente autônomo frente aos seus sócios, mas, tão-somente, uma comunhão, na forma de uma mera unificação intersubjetiva frente a terceiros – cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 40 e ss.), no direito francês e no direito brasileiro (assim como os demais países latino-americanos) a personalidade jurídica dessas sociedades é reconhecida. No caso do direito brasileiro, de forma inequívoca a partir do Código Civil de 1916, em seu artigo 16, II. Antes disto, a questão era objeto de disputa doutrinária, principalmente diante da redação dos artigos 311 e 315 do Código Comercial de 1850, que exigia ao menos um sócio comerciante para constituição das Sociedades em Nome Coletivo e em Comandita Simples (o que ensejava interpretações no sentido da doutrina alemã, sob o fundamento de que, se as sociedades fossem personificadas, seriam as mesmas as comerciantes, não seus sócios, bem como o de que, ao se atribuir ao ente coletivo a condição de comerciante, perderia razão a exigência de que pelo menos um dos sócios o fosse). Outro fundamento para esse entendimento era a redação dos arts. 335 e 336 do mesmo Código, que evidenciava a prevalência de interesses individuais sobre interesses coletivos, ao autorizar a

alguns casos, apenas responsabilidade subsidiária de todas ou de algumas das pessoas ligadas por vínculos societários em relação às obrigações contraídas pela pessoa jurídica.<sup>14</sup>

A partir do século XVII, com as Companhias de navegação, e principalmente após o final do século XVIII, esse cenário sofreria uma radical transformação. Os grandes empreendimentos industriais (manufatura, indústria têxtil) rapidamente substituíram o pequeno artesanato de domicílio ou corporações de ofício e os pequenos empresários individuais, em um sistema fundado na utilização massiva de mão-de-obra assalariada e de inventos revolucionários (inicialmente a máquina a vapor e, em um momento posterior, a eletricidade<sup>15</sup>). A economia deixa de ser artesanal e passa a ser industrial, caracterizada pela concentração, onde, pela primeira vez, diversos setores do mercado começam a ser dominados por um número cada vez mais reduzido de agentes econômicos (as primeiras grandes empresas monopolistas).

Esse novo sistema trouxe consigo novas necessidades de natureza financeira (exigência de reunião de grande volume de capital e ativos patrimoniais), organizacional (gestão profissionalizada e emprego de força de trabalho contratada)

---

extinção da sociedade pela mera vontade de um dos sócios. Por outro lado, o artigo 350, ao estabelecer que os bens particulares dos sócios não podiam ser executados senão depois de esgotados os bens sociais, fornecia subsídios aos que sustentavam a plena personificação das sociedades comerciais de pessoas, pois evidenciava a distinção patrimonial, consequência apenas possível, no direito brasileiro, caso admitida a personificação.

<sup>14</sup> Atualmente, no direito brasileiro, há previsão de responsabilidade ilimitada pelas obrigações para todos os sócios da Sociedade em Nome Coletivo e apenas para os sócios comanditados das Sociedades em Comandita Simples e por Ações.). Essa responsabilidade ilimitada é sempre subsidiária, ou seja, para se efetivar, demanda a excussão prévia do patrimônio da sociedade. Na Sociedade Limitada há unicamente a previsão de responsabilidade solidária entre os sócios enquanto não for integralizado completamente o capital social, mas limitada ao montante de sua participação (art. 1.052 do Código Civil), responsabilidade esta que, por sua vez, é subsidiária em relação ao patrimônio da sociedade.

<sup>15</sup> A respeito, David S. Landes consigna que: “No século XVIII, uma série de invenções transformou a manufatura britânica de algodão e deu origem a um novo modo de produção – o sistema de fábrica. Ao mesmo tempo, outros ramos da indústria realizaram progressos comparáveis que, com frequência, se relacionavam entre si: e todos eles juntos, reforçando-se, mutuamente, impulsionaram novos avanços numa frente cada vez mais ampla. A abundante variedade dessas inovações quase desafia a compilação, mas enquadram-se em três princípios: (1) a substituição da habilidade e do esforço humanos por máquinas – rápidas, regulares, precisas, incansáveis; (2) a substituição de fontes animadas por fontes inanimadas de força, em particular, a invenção de máquinas para converter o calor em trabalho, abrindo assim, uma quase ilimitada oferta de energia; (3) o uso de novas e muito mais abundantes matérias-primas, em particular, a substituição de substâncias vegetais ou animais por materiais minerais e, finalmente, artificiais. Essas substituições fizeram a Revolução Industrial”. (LANDES, David S. **Riqueza e a Pobreza das Nações**: por que algumas são tão ricas e outras tão pobres. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Campus, 1988. p. 206-207).

e, no que interessa à presente investigação, jurídica (limitação de responsabilidade dos investidores, de forma a viabilizar a reunião do capital necessário para pôr em marcha todos os empreendimentos industriais).

Com o aumento de escala de produção de bens de consumo, em virtude da utilização de máquinas e da divisão do trabalho, houve um incremento de oportunidades de negócios no campo comercial. Entretanto, para que o potencial advindo das então recentes inovações tecnológicas fosse efetivamente explorado, possibilitando a disseminação social dos benefícios decorrentes dos novos produtos concebidos, era necessário oferecer aos empreendedores segurança jurídica. Como afirma Karl Polanyi,

Não foi o aparecimento da máquina em si, mas a invenção de maquinarias e fábricas complicadas e, portanto, especializadas, que mudou completamente a relação do mercador com a produção. Embora a nova organização produtiva tenha sido introduzida pelo mercador – fato esse que determinou todo o curso da transformação –, a utilização de maquinarias e fábricas especializadas implicou o desenvolvimento do sistema fabril e, com ele, ocorreu uma alteração decisiva na importância relativa do comércio e da indústria, em favor dessa última. A produção industrial deixou de ser um acessório do comércio organizado pelo mercador como proposição de compra e venda; ela envolvia agora investimentos a longo prazo, com os riscos correspondentes, e a menos que a continuidade da produção fosse garantida, com certa margem de segurança, um tal risco não seria suportável.<sup>16</sup>

A estrutura organizacional e jurídica da empresa individual não poderia atender a essas novas exigências decorrentes da revolução industrial. Por isso, a empresa individual deixa de ser a protagonista do sistema econômico, papel agora assumido pela empresa coletiva, explorada por uma pessoa jurídica: a sociedade comercial. É nesse momento em que a sociedade de responsabilidade limitada emerge para dominar o cenário econômico e jurídico.

A sociedade de responsabilidade limitada – por meio de sua primeira espécie, a Sociedade Anônima – veio responder aos imperativos financeiros do novo sistema econômico. Essa circunstância, como anota Marçal Justen Filho, conduziu não só à generalização da personificação societária (em virtude da distinção entre patrimônio de sócio e de sociedade), mas principalmente à “que se delineasse a

---

<sup>16</sup> POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**: as origens de nossa época. 2. ed., 13. tir. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 96.

sociedade anônima como instrumento fundamental para o êxito dos sistemas políticos, filosóficos e econômicos adotados”.<sup>17</sup>

Atualmente, os ordenamentos jurídicos de todos os países da Europa, Américas e de boa parte dos principais países que participam do comércio mundial<sup>18</sup> oferecem aos empreendedores que decidem investir em uma sociedade a faculdade de organizar o exercício da atividade econômica sob a forma de uma sociedade dotada de limitação de responsabilidade de todos os seus sócios.

Em nosso ordenamento jurídico, duas são as espécies de sociedades empresárias que oferecem esse atrativo: A Sociedade Anônima, atualmente disciplinada nos artigos 1.088 e 1.089 do Código Civil de 2002 e pela Lei Federal 6.404/76, e a Sociedade Limitada, regulada pelos artigos 1.052 e seguintes do Código Civil.

As sociedades de responsabilidade limitada representam, portanto, um gênero do qual as Sociedades Anônimas e as Sociedades Limitadas são espécies. Como será demonstrado a seguir, ambas foram introduzidas no direito brasileiro a partir da experiência estrangeira.

## 2.1 Origem e transformação do regime jurídico das Sociedades Anônimas

Parece correto afirmar que o interesse do indivíduo que deseja exercer atividade voltada ao lucro, organizada sob a forma de uma sociedade comercial, em limitar sua responsabilidade pelas eventuais dívidas que excedam o capital investido na empreitada, é praticamente tão antigo quanto as sociedades comerciais em si.

Da mesma forma, quanto maior for a mobilidade de se entrar e sair em uma sociedade (facilidade da transferência a terceiros, por ato entre vivos ou por sucessão, dos direitos do sócio frente à sociedade, nomeadamente, o de participar

---

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1987. p. 24.

<sup>18</sup> Mesmo na Rússia pós-revolucionária, o Código Civil de 1923 (cap. 10, sec. 4ª, arts. 318 a 321) já admitia a constituição de sociedade que se assemelhava muito à Sociedade Limitada (os sócios respondiam pessoalmente até um determinado múltiplo, igual para todos, incidente sobre o valor do capital social aportado por eles (cf. MALAGARRIGA, Carlos C. **Tratado Elemental de Derecho Comercial**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina – TEA, 1951. v. I, p. 33, nota de rodapé n. 12).

dos lucros), mais fácil será para liquidar o investimento realizado<sup>19</sup>, fazendo a riqueza circular.

A conciliação entre esses dois interesses e outro, bem distinto – a proteção dos credores da sociedade – foi moldada ao longo de séculos. Muito tempo se passou até que o direito reconhecesse uma forma jurídica de acomodar todos esses três interesses em um mesmo instituto: a Sociedade Anônima, primeira modalidade de sociedade com responsabilidade limitada de todos os sócios pelas obrigações do empreendimento.

Vivante afirma que não é possível saber ao certo a origem exata das Sociedades Anônimas.

Alguns as ligam às associações que se formavam entre os subscritores de empréstimos públicos, a quem o Estado concedia em garantia a preferência sobre os impostos arrecadados das colônias. Outros, aos consórcios de armadores marítimos criados na Holanda e na Inglaterra para exploração das Índias Orientais.<sup>20</sup>

Entretanto, observando-se a atual configuração do regime jurídico das Sociedades Anônimas, é possível determinar, historicamente, qual foi a organização que lhe serviu de inspiração.

Waldemar Ferreira<sup>21</sup>, ao tratar do tema, analisa vários antecedentes históricos, começando pelas sociedades dos publicanos<sup>22</sup> do direito romano.

Os banqueiros e capitalistas da época organizaram-se na “ordem eqüestre”, e dominaram o comércio entre as províncias e a Itália. Pelo exercício de operações que se estendiam por vasto território, os *publicani* se associaram em corporações com a finalidade de oferecer ao Estado a prestação de serviços no arrendamento de

<sup>19</sup> Sem alterar a consistência do empreendimento, já que o que se aliena é o direito de participar do empreendimento, e não uma fração dos bens da sociedade em si considerada, proporcional à entrada de capital do sócio alienante.

<sup>20</sup> **Tratado de Derecho Mercantil**, cit., p. 12.

<sup>21</sup> **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 5-6.

<sup>22</sup> Publicanos eram os agentes do Fisco, encarregados do lançamento e arrecadação dos tributos públicos. Segundo Paulo (**Digesto** 39, 4, 12, § 3º) *Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta*. Pela Lei dos censores, referiu Gaio (**Institutas**, 4, 28), deu-se a *pignoris capio* aos cobradores de impostos (*publicanis vectigalium publicorum*) contras as pessoas que, por força de algum estatuto, os devessem. Como *vectigal* era o imposto, as sociedades dos publicanos também se haviam como *societates vectigalium*. (cf. BONFANTI, Pietro. **Storia del Diritto Romano**. Milão: Società Editrice Libreria, 1923. v. I, p. 283).

tributos públicos, a realização de obras públicas e outras tarefas dessa natureza<sup>23</sup> (daí tomando o nome de “*societates publicanorum*”. A seu respeito, narra que:

Não somente essas proliferaram, senão igualmente outras sociedades congêneres, que tinham por objeto a exploração das minas de prata, das salinas, às quais, de resto, se atribuiu personalidade jurídica, mercê de seu *corpus*, divisado no texto de GAIO, no *Digesto*, 3, 4, 1, em razão do qual *ut ecce, vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere: vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum*.<sup>24</sup>

Contudo, as sociedades de publicanos apenas contratavam com o Estado, não sendo utilizadas em operações com particulares (até mesmo porque havia poucos empreendimentos, à época, que demandavam uma união mais significativa de capitais). Quando Roma deixou de ser uma república para se transformar em um império no século I a.C., a riqueza e influência dos *publicani* despertou atenção e inveja dos imperadores, que rapidamente alijaram estas sociedades dos contratos públicos, passando o próprio Estado a desempenhar diretamente as tarefas antes delegadas por contrato.<sup>25</sup>

Há ainda precedentes medievais, detendo-se a doutrina<sup>26</sup> naquele que reputa o mais prestigioso: o Banco de São Jorge, constituído em Gênova, em 1407.

<sup>23</sup> Os *publicani* propunham um determinado valor para a prestação do serviço para o Estado, e o líder do grupo dava em garantia da execução do contrato os seus bens. O Estado usualmente pagava um valor no fechamento do contrato e o restante ao final. Cf. HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, n. 119, The Harvard Law Review Association, p. 1.360, March 2006.

<sup>24</sup> FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 7.

<sup>25</sup> HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm, cit., p. 1.363.

<sup>26</sup> Sociedades civis que existiram na França no século XII (moinhos da cidade de Toulouse que tinham seu valor total dividido em certo número de partes cessíveis em proporção, das quais os sócios participavam de resultados); associações mineiras alemãs e italianas do século XIII, nas quais as quotas de condomínio livremente se transferiam e os direitos aos ganhos se computavam por essas quotas; sociedades navais do Mediterrâneo e Mar do Norte, sociedades de armadores que dividiam os navios em partes ideais alienáveis e transmissíveis por herança, a cujo montante se limitava a responsabilidade dos co-armadores, e os contratos de *colonna*, que celebravam os interessados em expedições marítimas (FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 8). No caso dos contratos de *colonna*, as empreitadas marítimas eram financiadas por inúmeros empreendedores que, reunidos, forneciam os recursos necessários ao custeio das viagens. Quando alguma embarcação retornava, o produto da comercialização das mercadorias trazidas era dividido entre os financiadores do empreendimento, na proporção de sua participação no financiamento, descontadas as despesas e remuneração do capitão e tripulação. Caso o investimento fracassasse, em virtude de caso fortuito ou força maior (o que não era nada incomum de acontecer, ressalte-se), o investidor nada recebia, mas igualmente não perdia mais daquilo que havia sido investido. O risco, portanto, podia ser calculado de forma precisa, o que facilitava a decisão pela realização ou não do investimento (cf. FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, 4º v. cit., p. 8.).

De acordo com narrativa de Waldemar Ferreira<sup>27</sup>, após a guerra travada entre genoveses e venezianos no início do século XV, foi celebrada a paz. Endividada, a república genovesa não pôde reembolsar os cidadãos que mutuaram recursos para o custeio das despesas inerentes ao conflito. Em virtude disso, lhes foi entregue a alfândega, com o seu palácio (Palácio de São Jorge), a fim de que os que haviam emprestado o dinheiro auferissem os rendimentos desta e partilhassem entre si na proporção do investimento (crédito) de cada um, até que lhes fosse pago o que a cidade devia. Os credores, então, organizaram-se, estabelecendo um conselho de cem entre eles, instituindo magistratura de oito cidadãos para chefia e execução do que fosse deliberado. Os créditos foram divididos em partes chamadas *luoghi* e a todo o corpo chamaram São Jorge<sup>28</sup>. De tão bem administrado, o referido empreendimento prosperou, a ponto de prover a administração municipal com fundos, mediante oferecimento de terras em garantia e entregando à administração do Banco a maior parte das terras e cidades integrantes da república genovesa.

Contudo, destaca Waldemar Ferreira que a união de capitais, sua representação por quotas transmissíveis, tais como as havidas nas experiências antes citadas, não representou a efetiva origem das sociedades por ações.

Embora em todos os empreendimentos mencionados (desde as sociedades de publicanos até o Banco de São Jorge) a quota de propriedade, representativa do montante de capital aportado no empreendimento, constituísse o limite da responsabilidade do investidor, não se pode ir além de reconhecer que tais experiências não se confundem com a Sociedade Anônima. Representam apenas a exteriorização do mecanismo da limitação de responsabilidade, “o princípio geral promotor do desenvolvimento do direito”<sup>29</sup>, que, muito embora essencial e imanente à Sociedade Anônima, com ela não se confunde.

---

<sup>27</sup> **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 9.

<sup>28</sup> *Officium procuratorum Sancti Georgii*, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, cit., v. 2, p. 60.

<sup>29</sup> Conforme citado por Waldemar Ferreira (**Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 11, nota 1, que credita a Levin Goldschmidt (**Storia Universale del Diritto Commerciale**. Tradução de Vittorio Pouchain e Antonio Scialoja. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, [s.d.]. p. 227) a afirmação.



As Sociedades por Ações, tal como a conhecemos, nascem no século XVII. Seu marco é a incorporação da Companhia das Índias Orientais em 1602, a partir da qual é possível seguir, sem interrupção, a linha de desenvolvimento do instituto.<sup>30</sup>

Trajano de Miranda Valverde, acerca das companhias de comércio do século XVII, destaca que:

As novas terras atraíam capitalistas e comerciantes do velho continente pelas riquezas abundantes que ofereciam, e que as naus transportavam das mais longínquas regiões do globo. Os ânimos não se abatiam com os contínuos naufrágios, com a pirataria organizada, distribuída pelos caminhos marítimos. Os reis ambicionavam, por outro lado, aumentar o patrimônio nacional, folgar o seu erário, e era assim um grande estímulo para os especuladores audazes. Em 1602 formou-se, na Holanda, a primeira sociedade do gênero – a Companhia das Índias Orientais. Em 3 de junho de 1621 organizou-se, também na Holanda, a Companhia das Índias Ocidentais, que por cerca de 30 anos garantiu, no Brasil, o domínio dos Estados Gerais dos Países-Baixos Unidos. Assentou sua poderosa máquina em Pernambuco, só desmontada após memoráveis lutas. Tanto a Companhia das Índias Orientais quanto a Companhia das Índias Ocidentais resultaram da fusão de companhias menores, existentes desde 1593, cujo objetivo era a exploração do comércio marítimo.<sup>31</sup>

J. X. Carvalho de Mendonça, muito embora ressalve que as Sociedades Anônimas, “instrumentos poderosos do crédito e da indústria, são o resultado da evolução econômica dos tempos modernos”, também concorda que sua configuração atual tem origem nas Companhias das Índias Orientais e Ocidentais Holandesas do século XVII:

Não falta, entretanto, quem vá descobrir no Direito romano como suas precursoras as grandes associações de capitais, que tinham por objeto o comércio de terra e mar, a compra de terrenos para edificação e o fornecimento ao exército, associações que se aperfeiçoam no direito da Idade Média. Outros acreditam que a história das sociedades anônimas começa com os bancos públicos da Idade Média, apresentando o *Banco di S. Giorgi*, fundado em Gênova no fim do século XV (1409) e dissolvido em 1799, como o mais belo tipo dessas sociedades, onde se encontrava caracterizada a responsabilidade limitada dos sócios. Nos séculos XVII e XVIII, surgiram na França, na Holanda e na Inglaterra grandes companhias de colonização, facilitando e mantendo as conquistas d'além-mar. A elas se deve a forma definitiva das sociedades anônimas. A primeira companhia desse gênero foi a das *Índias Orientais*, fundada em 1602.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> ANTUNES, José Augusto Q. Lima Engrácia. **Direito das Sociedades Comerciais – Perspectivas de seu ensino**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 42 e ss.

<sup>31</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953. v. I, p. 11.

<sup>32</sup> MENDONÇA, J. X. de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p. 270-271. Idêntico entendimento é esposado por Tullio Ascarelli (**Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 147-148).

De fato, a análise da estrutura jurídica da Companhia das Índias Orientais autoriza a concluir que ela representa a origem da Sociedade Anônima moderna.

Waldemar Ferreira compila os “elementos originais e revolucionários” presentes na Companhia das Índias Orientais que autorizam a mesma a ser reputada como a primeira das Sociedades Anônimas. São eles:

Em primeiro plano, destaca-se a fixidez do capital da companhia, o que era substancial para seu êxito, com a divisão desse capital em parcelas de iguais valores, representadas por títulos chamados de ações. Firmado o princípio da limitação da responsabilidade dos subscritores desses títulos ao montante de seu valor nominal, abriu-se vaza à sua livre negociação, desde que o número de ações, em consequência da fixidez do capital social, era também limitado. Limitado este, limitada a responsabilidade dos acionistas.

(...).

Criou-se, para a negociação delas, a Bolsa de Amsterdã, ao mesmo tempo em que surgiu o Banco de Amsterdã, como engrenagens complementares ao funcionamento da Companhia das Índias Orientais, cujos (CHECAR) lucros atingiram a dividendos fabulosos.

A essa companhia seguiu-se outra, em 1621, a Companhia das Índias Ocidentais, mais aperfeiçoada que aquela no seu organismo, trazendo dispositivos atinentes à prestação de contas dos diretores, para o que se criou, dentre os principais acionistas, o conselho fiscal.

Em segundo plano, acrescente-se a administração colegiada das duas companhias, a de 1602 pelo Conselho dos XVII e a de 1621 pelo Conselho dos XIX, mais as reuniões dos acionistas em assembléias gerais; e se tem a engrenagem de moderna sociedade anônima ou por ações, com seus defeitos, mas também com suas virtudes, que são insígnias.

(...).

Em face de tudo isso, é de concluir, como ANTONIO BRUNETTI, que a sociedade anônima é criação do Direito Público<sup>33</sup>; e, é de acrescentar, as duas companhias holandesas, mais a segunda do que a primeira, porque naquela se deu a co-participação capitalística do Estado, foram as matrizes, não apenas da moderna sociedade anônima, como ainda da chamada sociedade de economia mista.<sup>34</sup>

Trajano de Miranda Valverde compactua do mesmo entendimento:

(...). Havia regras sobre a realização das assembléias gerais. Os diretores não podiam fornecer à Companhia navios, mercadorias ou fazendas, sob pena de demissão dos cargos. Era obrigatório um balanço de seis em seis anos.

(...).

Dessa ligeira resenha dos estatutos da Companhia, vê-se que as regras fundamentais que ainda hoje alicerçam a construção jurídica das sociedades anônimas já figuravam na constituição daquela Companhia.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> BRUNETTI, Antonio. **Tratatto del Diritto delle Società**. Milano: Giufrè, 1948. v. II, p. 15.

<sup>34</sup> **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 13-14.

<sup>35</sup> **Sociedades por Ações**, cit., v. I, p. 11-13.

O conhecimento da origem histórica da Sociedade Anônima autoriza concluir que o mecanismo jurídico da limitação da responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais nasceu da necessidade de viabilizar a cooperação econômica entre um considerável número de pessoas para obter o capital necessário para o início de um grande empreendimento.

### 2.1.1 Os três estágios da regulação estatal das Sociedades Anônimas

Como atesta a história da constituição das companhias de comércio do século XVII, a Sociedade Anônima, em seus primórdios, esteve sempre intimamente ligada à concessão, pela coroa, de patentes e privilégios reais para conquista, colonização e exploração do comércio ultramarino, em regime de exclusividade/monopólio.

O Código de Comércio Francês de 1807, primeiro diploma legal a disciplinar as Sociedades Anônimas<sup>36</sup>, manteve a necessidade de autorização estatal para a organização destas sociedades. Não disciplinou exaustivamente o tema. Continha apenas regras sumárias quanto às suas características legais, à forma de seus atos constitutivos e sua administração.<sup>37</sup> As principais características que estabeleceu foram:

- a) não existiria sob nome social, nem se designaria pelo nome de nenhum dos sócios, qualificar-se-ia pela designação do objeto da empresa;
- b) os sócios somente seriam passíveis de perda até o montante de suas responsabilidades perante a sociedade (capital subscrito);
- c) o capital seria dividido em ações e mesmo em cupões de ações com idêntico valor;
- d) a propriedade das ações era estabelecida pela inscrição do acionista nos registros da sociedade, e a cessão das ações seria feita por declaração de transferência nos mesmos registros, assinada pelo cedente;

---

<sup>36</sup> ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades Comerciais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 38.

<sup>37</sup> Assim, o governo poderia livremente exigir a inserção, nos estatutos, de cláusulas que melhor lhe conviessem, tendo em vista o montante do capital social, a natureza das operações e demais circunstâncias do empreendimento.

- e) a administração seria realizada por mandatários eleitos com prazo determinado, associados ou não, remunerados ou não, sendo revogáveis os seus poderes, e
- f) os administradores não seriam responsáveis senão pela execução do mandato recebido.

Em seu artigo 37, o Código francês dispunha que: “A sociedade anônima não pode existir senão com autorização do Governo, e com sua aprovação para o ato que a constitua: esta aprovação deve ser dada na forma prescrita pelos regulamentos da administração pública”.

Segundo Waldemar Ferreira, durante os debates do referido dispositivo na Comissão que examinou o projeto do Código de Comércio, discutiu-se muito acerca da necessidade de submissão das sociedades anônimas à autorização governamental para seu funcionamento. Tendo em vista experiências negativas anteriores, de sociedades que, organizadas, captavam os recursos e fraudulentamente desapareciam em seguida, prevaleceu o entendimento favorável à prévia autorização estatal para sua incorporação e funcionamento, em especial porque o Imperador Napoleão, convencido da inconveniência de se liberar aos particulares a constituição destas sociedades, já havia pedido a seu Ministro do Interior que lhe apresentasse relação de todas as sociedades dessa natureza que existiam, a fim de submeter à sua aprovação os seus atos constitutivos. Da mesma forma, já havia precedente na própria França, pois não era permitido a nenhum banco se estabelecer sem autorização do Governo. Logo, não havia motivo para disparidade de tratamento.<sup>38</sup>

Malagarriga reporta experiências fraudulentas envolvendo sociedades anônimas que justificaram a imposição da restrição legal pelo Código de Comércio Francês:

Com efeito, proclamado em França, por lei de 2 de março de 1791, o princípio da liberdade industrial, os abusos que se seguiram tendo por base sociedades constituídas sem meios para atingir seus fins, com o único propósito de especular com a colocação e venda de ações, levou ao decreto de 1793, pelo qual se proibia a banqueiros, negociantes e quaisquer outras pessoas formar estas sociedades, sob nenhum pretexto e sob nenhuma denominação.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> **Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 18-19.

<sup>39</sup> **Tratado Elemental de Derecho Comercial**, cit., v. I, p. 394.

O mesmo se verificava na Inglaterra. Em 1720, com a falência da Companhia dos Mares do Sul, foi editado o *Bubble Act*, que condicionava a personificação das sociedades anônimas, bem como a captação de recursos da poupança popular à prévia concessão estatal (por *Royal Charter* ou *Act of Parliament*).<sup>40</sup>

Mas a sujeição da constituição das Sociedades Anônimas à autorização governamental não eliminou as fraudes. Malagarriga destaca que, como não se exigia a mesma autorização prévia para a constituição das sociedades em comandita por ações, os estelionatários se valiam das mesmas, “ou melhor, de falsas comanditas, que disfarçavam seu caráter de anônimas com a existência de um suposto sócio coletivo que somente era, em verdade, um testa de ferro dos verdadeiros donos do negócio”. Informa que de 1826 a 1837 foram autorizadas na França 157 sociedades anônimas com um capital total de 393 milhões de francos, enquanto que, livres da exigência de autorização governamental, constituíram-se 1.039 sociedades em comandita por ações, com 1,2 bilhões de capital.<sup>41</sup>

Costuma-se distinguir esses dois primeiros períodos históricos do regime jurídico das sociedades anônimas de acordo com a natureza do ato estatal exigido para a autorização de seu funcionamento: outorga, se proveniente do próprio monarca<sup>42</sup>, ou ato de administração, como a autorização.<sup>43</sup>

Entretanto, com o início da realização de grandes obras, como as ferrovias, era necessário multiplicar o número de sociedades anônimas (único instrumento jurídico que possibilitava a realização de empreendimentos cujo financiamento dependia da captação de recursos junto a um grande número de indivíduos desconhecidos entre si, que isoladamente ou em pequeno número não conseguiriam

<sup>40</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, cit., v. 2, p. 61.

<sup>41</sup> MALAGARRIGA, Carlos. Ob. cit., v. I, p. 394.

<sup>42</sup> Caso das companhias de comércio e britânicas e de todas as companhias de comércio fundadas por autorização dos monarcas absolutistas nos séculos XVII, como as de Portugal (Companhia de Comércio da Índia, 1628, Companhia de Comércio do Brasil, 1649), França (Companhia das Índias Orientais, 1664). Cf. GUIMARÃES, Ruy Carneiro. **Sociedades por Ações**. cit., v. I, p. 21. Nesses casos, a relativa segurança de retorno do investimento realizado pelos acionistas estava ligada ao monopólio sobre o comércio com determinadas zonas ou colônias. Os reis, ao permitirem o empreendimento organizado sob a forma de uma sociedade anônima, concediam verdadeiro privilégio (monopólio e limitação de responsabilidade) aos investidores, para permitir a formação do capital necessário ao empreendimento.

<sup>43</sup> Como no regime do Código de Comércio francês de 1807, que ainda que exigisse prévia manifestação do poder estatal, não era tão complexo quanto o sistema anterior, que envolvia a outorga de monopólios pelos próprios monarcas.

amealhar os valores necessários). Por isso, na Inglaterra, a concessão de uma *Royal Charter* ou lei especial para a constituição de sociedades anônimas foi abolida em 1844, marcando o terceiro e último estágio da regulação estatal destas sociedades.

Seguindo o mesmo caminho, a liberdade de constituição de sociedades anônimas na França também retornou em 1867, quando foi revogado o artigo 37 do Código de Comércio pela lei de 24 de julho. Com isto, destaca Fran Martins,

...as sociedades em comandita por ações passaram a um lugar secundário, diminuindo sensivelmente de ano para ano o seu número. Tanto que (...), em 1951, o Código de Comércio do Japão revogou a parte que tratava das sociedades em comandita por ações, extinguindo no direito japonês essas sociedades. Esse fato, aliás, mereceu aplausos de Georges Ripert, que, no prefácio da tradução francesa do Código japonês, assim se expressa: “A sociedade em comandita por ações desapareceu. Se ela é mantida na França, não é por outro motivo que não a força da tradição...”<sup>44</sup>

Após o ajuste francês de 1867, a maioria das legislações que se seguiram adotaram idêntica orientação, como na Espanha (1868 e Código de Comércio de 1885), Portugal (1867), Espanha (1869), Alemanha (1870), Bélgica (1873), Hungria (1875), Brasil (1882), Itália (Código Comercial de 1882), México (1897) e Japão (1889).<sup>45</sup> Esse terceiro momento histórico (em que a necessidade de autorização estatal para a constituição da Sociedade Anônima foi abolida) é caracterizado pela atribuição da personalidade jurídica e da limitação de responsabilidade dos acionistas pelo ato de registro dos atos constitutivos da sociedade, feito de acordo com a lei de cada Estado.

### 2.1.2 Cronologia e transformações legislativas brasileiras

A evolução legislativa no Brasil também se processou nas três fases (a do privilégio estatal/real ou outorga, a de autorização e a de liberdade de constituição).

<sup>44</sup> MARTINS, Fran. **Das Sociedades de Responsabilidade Limitada no Direito Estrangeiro**. Fortaleza: Publicação da Universidade do Ceará (Monografias – Série A: Direito – v. 1), 1956, p. 16, em nota de rodapé.

<sup>45</sup> MALAGARIGA, Carlos. Ob. cit., v. I, p. 396.

Segundo informa Waldemar Ferreira, o primeiro ato oficial publicado no país acerca das Sociedades Anônimas foi o Decreto 575, de 10 de janeiro de 1849, que fixava regras para a sua constituição, estabelecendo em seu artigo 1º que nenhuma delas poderia ser incorporada sem a autorização do Governo e sem que fosse por ele aprovado o contrato que a constituir. Antes da vigência do aludido decreto, a organização de Sociedades Anônimas era um privilégio outorgado pelo Estado para a exploração de certas atividades a que ele não podia dedicar-se por falta de recursos ou pessoal.

Em seguida, veio o Código Comercial de 1850, inspirado no Código português, que, por sua vez, se baseava no Código francês de 1807. Destinou às Sociedades Anônimas apenas cinco artigos.<sup>46</sup> O artigo 295 do Código exigia autorização do Governo e do Poder Legislativo quando a sociedade tivesse de gozar de algum privilégio (art. 295).

Seguiu-se a Lei 1.083, de 1860, que regulamentava as atividades dos bancos de emissão e de diversas companhias “assim civis como mercantis”. Essa lei continha regras rigorosas sobre a autorização de funcionamento às Sociedades Anônimas. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 2.711, de 19 de dezembro de 1860, que em seus artigos 3º, 9º, 10, 11 e 27 exigia autorização oficial para a constituição e tornava muito mais rigoroso o regime da Lei 1.083/1860.

Em virtude disso, como aconteceu na Inglaterra e na França, o movimento pela liberação da constituição das Sociedades Anônimas também se fez sentir no Brasil.

Em 1877, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, opinando sobre projeto apresentado por Andrade Figueira em 1872 (modificando, em parte, a lei 1.083/1860), manifestou-se francamente contra a tutela governamental. J. X. Carvalho de Mendonça cita interessante trecho do referido projeto:

Ninguém contesta que a tutela oficial possa em muitos casos impedir a formação de empresas imprudentes, voltadas de antemão a infalível malogro, e embaraçar a fraude, salvando os incautos, atraídos pela perspectiva de lucros fabulosos. Mas também é assim que se justificam ou atenuam as mais intoleráveis restrições à liberdade humana, e apesar de algumas

---

<sup>46</sup> Waldemar Ferreira destaca que “era pouco, evidentemente; mas muito mais que isso não prescreviam os Códigos até então promulgados”, acrescentando que “também não passava de uma dúzia o número de companhias constituídas desde 1808” (**Tratado de Direito Comercial**, cit., 4º v., p. 21-22).

vantagens, que elas oferecem e garantem, o senso comum sempre as condenou, e as luzes do século as têm na maior parte proscrito.

Além de atentatória da liberdade, razão suficiente para proscrevê-la, condena a autorização às sociedades anônimas a perda de tempo, capital precioso que não se repara...

Enquanto a administração estuda e reflete, se informa e resolve, os capitais coligidos ou ficam inativos ou se dissolvem, e quer num, quer noutro caso, a perda é certa e irreparável. Em nosso país tem esse argumento dobrada importância. Além de vasto, sem meios de comunicação rápida e fácil...

Além da perda de tempo e das conseqüências que dela decorrem, tem o regime da tutela oficial um mais grave inconveniente. É de funesta influência sobre a educação e o caráter nacional. Onde o Estado intervém, o cidadão abdica; a energia do caráter se entibia; a iniciativa individual se restringe ou desaparece e a responsabilidade se desloca, passando do indivíduo tutelado para o Governo tutor.

Talvez fosse tolerável tal regime se por ele ficassem sempre ou ao menos no maior número de casos, completamente garantidos os interesses individuais; se os projetos de empresas aventureiras e imprudentes não escapassem nunca aos olhos de lince da administração e pudessem associados e terceiros, tranqüilos à sombra da tutela oficial, ver na autorização um critério infalível no êxito certo das empresas organizadas. Mas a experiência própria e alheia aí está demonstrando quanto a verdade está longe de tão fagueira ilusão. Muitas empresas devidamente *placitadas*, depois de longo e minucioso exame, se malogram; outras vezes, vegetam desalentadas; e não raro, a falência, que é a morte de tais personalidades, as colhe e dissolve depois de existência lânguida e efêmera.<sup>47</sup>

Desse posicionamento resultou, posteriormente, a Lei 3.150, de 4 de novembro de 1882, regulamentada pelo Decreto 8.821, de 30 de dezembro de 1882, que tornava independente de autorização estatal a constituição das anônimas, salvo as estrangeiras.

Com a proclamação da República, o regime jurídico das Sociedades Anônimas passa a ser caracterizado por uma profusão de decretos. O Decreto 164, de 17 de janeiro de 1890, reformou a Lei 3.150/1882. Seguiram-se, quase que sucessivamente, o Decreto 850, de 13 de outubro de 1890, o Decreto 997, de 11 de novembro de 1890, e o Decreto 1.362, de 14 de fevereiro de 1891. Esses três atos visavam reprimir os abusos da época do “encilhamento”.<sup>48</sup> Segundo J. X. Carvalho de Mendonça, “esses três atos visavam reprimir abusos, devido, não a mero jogo,

<sup>47</sup> MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, cit., v. III, p. 273-274.

<sup>48</sup> Período compreendido entre 1889 e 1891, em que muitas sociedades anônimas foram criadas e seus títulos, “sob pomposos prospectos, lançados à voracidade da praça, sem que à sua admissão procedesse o menor estudo da parte daqueles a quem competia verificar sua legitimidade, sendo que a avidez do ganho supria toda a calma e circunscrição necessárias”. (Relatório da Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos do então Distrito Federal, o Rio de Janeiro, 1901, p. 29 e ss., citado por MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, cit., v. III, p. 283). O mesmo relatório atesta que “dessas empresas, em



mas à verdadeira alucinação, em que homens sempre reputados discretos e calmos, pareciam ter perdido o que deviam a seus nomes, a suas famílias e à sociedade, indo alimentar com o seu prestígio transações de caráter mais que dúbio”.<sup>49</sup> O mesmo autor menciona que o então Senador Ramiro Barcelos, em sessão de 2 de setembro de 1891, disse: “a República, nesses dois anos, não tem sido mais do que grande jogo de títulos e ações”.<sup>50</sup>

Mesmo assim, abusos e fraudes persistiram, com o agravante que as sociedades anônimas não se submetiam à falência, mas sim apenas à liquidação forçada, procedimento que não era controlado pelo Estado.<sup>51</sup>

Os artigos 11 e 12 do Decreto 1.362/1891 estabeleciam a imposição de tributos de 3% sobre o valor nominal das ações vendidas a prazo e 2% sobre os lucros sociais. Tamanha foi a repercussão negativa que o Governo revogou ambos os artigos seis dias depois, pelo Decreto 1.386, de 20 de fevereiro de 1891.

Finalmente, em 4 de julho de 1891, publica-se o Decreto 434, que consolidou as disposições então vigorantes, resultado do trabalho de Dídimo Agapito da Veiga Júnior de consolidação da legislação então vigente.<sup>52</sup> Esse decreto teve, observa Ruy Carneiro Guimarães, “larga e benéfica vigência”.<sup>53</sup>

Posteriormente a este decreto, além de algumas leis e decretos que apenas regulamentaram ou modificaram os dispositivos daquela consolidação<sup>54</sup>, houve três

número aproximado de 1.150, representando o exagerado capital de 1.631.530:000\$, poucas sobreviveram ao encilhamento”.

<sup>49</sup> **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, cit., v. III, p. 277-278. O autor cita como fonte do comentário matéria do Jornal do Comércio de 20 de fevereiro de 1891.

<sup>50</sup> **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, cit., v. III, p. 277-278. p. 283.

<sup>51</sup> Somente em 1908, com a Lei 2.024, de 17 de dezembro, é que as anônimas foram submetidas à falência.

<sup>52</sup> Que era bastante confusa, pois o Decreto 164 de 1890 havia reformado a Lei 3.150/1882, declarando-a, em seu artigo 43, revogada. Contudo, o artigo 13 do Decreto 1.132/1891 dispunha que “em tudo quanto não esteja alterado por este decreto, subsistem a Lei nº 1.350, de 4 de novembro de 1882, o Decreto nº 8.821, de 30 de dezembro do mesmo ano, e o Decreto nº 164, de 17 de janeiro de 1890”. Ou seja, houve uma revigoração da Lei 1.350, de 4 de novembro de 1882, que havia sido revogada pelo Decreto 164, de 17 de janeiro de 1890.

<sup>53</sup> **Sociedades por Ações**, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 23. É de se ressaltar que o Decreto 603, de 20 de outubro de 1891, aprova e manda executar o “regulamento das companhias ou sociedades anônimas”, revogou o Decreto 434/1891. Contudo, aquele decreto foi revogado pelo de n. 698, de 22 de dezembro de 1891, por exceder os limites das atribuições conferidas ao Poder Executivo pela Constituição do mesmo ano. Com isto, voltou a vigor o Decreto 434/1891 (cf. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, cit., v. III, p. 281).

<sup>54</sup> Decreto 177-A, de 15 de setembro de 1893, que regulou a emissão de obrigações ao portador; Decreto-lei 21.536, de 15 de junho de 1932, que dispôs sobre a criação de obrigações preferenciais; Decreto 22.431, de 6 de fevereiro de 1933, regulando a comunhão entre os

projetos não convertidos em lei: os de Clodomir Cardoso (1928), Gudesteu Pires (1930) e Waldemar Ferreira (1937).

Em junho de 1939, o então Ministro da Justiça, Dr. Francisco Campos, encarregou ao Jurista Trajano de Miranda Valverde da elaboração de um anteprojeto de lei das Sociedades por Ações. Esse anteprojeto, largamente publicado e discutido, converteu-se no Decreto-lei 2.627, de 26 de setembro de 1940.

Foi esse Decreto-lei que regulou a formação das sociedades na fase de expansão industrial vivida pelo Brasil a partir de 1950.

Ao justificar o seu anteprojeto, escreveu Miranda Valverde:

Trata-se de substituir uma lei (o Decreto nº 434, de 1891) que atravessou o período tormentoso do “encilhamento” e há meio século presta serviços, não tanto pelas suas qualidades ou virtudes, mas porque atendia às necessidades da nossa economia pré-capitalista.

É evidente que ainda não ultrapassamos, folgadoamente, esta fase. As condições de nossa vida econômica e política, entretanto, são outras, e outras nossas necessidades.

Se não temos mercado financeiro, é manifesto que as nossas Bolsas de Valores sofrem de anemia profunda. É a ausência integral dessa economia criadora, que aspira correr riscos, inseparáveis de toda empresa industrial ou comercial, porque há probabilidade de lucros compensadores.<sup>55</sup>

A inexistência de mercados financeiros e a “anemia profunda” das Bolsas de Valores refletem a situação do Brasil por volta dos anos de 1940. A economia ainda se ressentia do *crash* da Bolsa americana de 1929.

Por isso, foi uma lei restritiva (baixada pelo Poder Executivo, na época da ditadura de Vargas), destinada mais às companhias fechadas do que às abertas, inspirada nas leis francesa e italiana, países que igualmente não possuíam um mercado financeiro com vida tão intensa, ao contrário da Inglaterra e dos Estados Unidos.

Comparado com a legislação que o antecedeu, limitou-se a uma disciplina mais estrita de certos institutos (como incorporação, transformação e fusão das sociedades, direitos dos acionistas, regras quanto à representação gráfica e sintética

---

portadores de debêntures (modificado pelo Decreto-lei 781, de 12 de outubro de 1938), e Decreto 23.324, de 6 de novembro de 1933, que alterou o artigo 137 do Decreto 434/1981.

<sup>55</sup> *Apud* LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.:** pressupostos, elaboração, aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 119-120.

do balanço), regulou as partes beneficiárias e manteve a disciplina das ações preferenciais instituída em 1932 pelo Decreto-lei 21.536, de 15 de junho.

Não foi uma lei inovadora (e nem poderia sê-lo, na conjuntura em que foi editada), como declarou, na própria justificação, seu autor. Deixou de colher propostas de projetos anteriores (como o capital autorizado) porque “não se apagou, de todo, na memória da geração atual, a lição de encilhamento”.<sup>56</sup>

Houve vários ajustes posteriores.<sup>57</sup> Entretanto, grande parte de suas disposições permaneceu vigente até o advento da atual lei em vigor, a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.<sup>58</sup>

No início da década de 1970, cogitou-se seriamente a reforma do Decreto-lei 2.627/1940.

Após o final da 2ª Guerra Mundial, o desenvolvimento econômico passou a ocupar posição de destaque nas preocupações das nações e dos diversos organismos internacionais, como ONU, FMI e Banco Mundial. Em pouco tempo, o desenvolvimento converteu-se em um tema dos governos e em um dever dos

---

<sup>56</sup> *Apud* LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ob. cit., p. 120.

<sup>57</sup> “Nem bem publicado em 1º de outubro de 1940, já em 31 de dezembro do mesmo ano o Presidente da República baixou o decreto-lei 2.928, excluindo da aplicação obrigatória das normas dos artigos 127, I (competência do Conselho Fiscal para examinar livros e papéis da sociedade, o estado de caixa e de carteira) e 130 (fundo de reserva legal) do Decreto-lei 2.627/1940, e de seus efeitos, as sociedades por ações nas quais o Governo Federal interferisse diretamente na constituição dos seus órgãos de administração ou fosse subscritor de parte de seu capital social. O objetivo real de tal alteração, teria sido “colocar o Banco do Brasil ao abrigo da curiosidade de acionistas particulares e impedir a distribuição de reservas livres, que montam a somas astronômicas”. Ou seja, o Estado frustrou disposições moralizadoras contidas na lei. Em seguida, o Decreto-lei 3.391, de 7 de julho de 1941, acabou com a pena de prisão para diretores que deixassem de remeter ao IBGE cópia de certos atos societários, reduzindo-a à multa. Em 1942, o Decreto-lei 4.480, de 15 de julho, permitiu às empresas de energia elétrica emitirem ações preferenciais até o limite de 2/3 de seu capital social. O Decreto-lei 5.956, de 1º de novembro de 1943, tornou obrigatório o depósito das entradas de capital das S/As em organização, dentro de 5 dias contados de seu recebimento, visando coibir o desvio por parte de sociedades que recebiam recursos antes mesmo de se constituir. O Decreto-lei 6.464, de 2 de maio de 1944, autorizava as sociedades anônimas controladas pela União, Estado e Municípios a emitirem ações preferenciais, sem direito de voto, além da metade de seu capital (limitação que era prevista no artigo 9º do DL 2.627/1940). O Decreto-lei 9.783, de 6 de setembro de 1946, tornou obrigatória a cotação em bolsa das ações ou obrigações ao portador (debêntures) emitidas pelas sociedades por ações (estendendo a obrigação a todas as companhias, até aquelas que não tivessem suas ações ou debêntures oferecidas ao público ou negociadas em Bolsa), o que não faz sentido (ao que parece, o Decreto foi fruto de um *lobby* dos corretores de valores da época), e a Lei 2.300, de 23 de agosto de 1954, estabeleceu normas sobre o aumento de capital nas sociedades controladas pelo Banco do Brasil, permitindo a emissão de ações preferenciais até o limite do empréstimo, sendo as ações representativas do aumento de capital entregues ao Banco. Por fim, o Decreto-lei 2.627 foi ainda modificado pela Lei 4.728, de 1965 (Lei do Mercado de Capitais).” GUIMARÃES, Ruy Carneiro. Ob. cit., p. 25.

políticos. O próprio Papa Paulo VI, na encíclica *Populorum Progressio*, afirmou que “desenvolvimento é o novo nome da paz”.<sup>59</sup>

Formou-se, então, um consenso sobre algumas idéias básicas acerca do tema: o aumento dos investimentos em capital humano e financeiro seria o principal instrumento de crescimento de renda nacional; a importância dos investimentos na infra-estrutura econômica e da eliminação de pontos de estrangulamento e a necessidade de incluir a promoção do desenvolvimento entre as funções do Estado.

Dentro desse cenário, a organização e a reforma do mercado de capitais passa a ser relevante instrumento de políticas de promoção do desenvolvimento econômico.

Com a difusão dessas idéias no Brasil, o desenvolvimento econômico acelerado passou, principalmente a partir do início da década de 1950, a ser o objetivo básico do projeto nacional. Esse projeto, que exigia o aperfeiçoamento e modernização das instituições econômicas, está na origem das medidas que procuraram estimular o mercado de capitais, inclusive das duas leis de 1976 que reformaram a disciplina das Sociedades Anônimas e criaram a Comissão de Valores Mobiliários – CVM.<sup>60</sup>

Em 1949, uma comissão mista brasileiro-americana, conhecida como missão ABBINK (nome do representante americano, John Abbink, que dividia a função com Otávio Gouveia de Bulhões, representante brasileiro) procedeu a estudo da economia do país, e seu relatório, apresentado ao Ministro da Fazenda em 7 de fevereiro de 1949, após destacar a preferência dos investidores por imóveis, a predominância de sociedades anônimas familiares e a não-participação dos bancos na intermediação dos títulos, propunha a instituição de órgão público nos moldes da SEC – *Securities and Exchange Commission* (equivalente americana da atual CVM), a constituição de comissão para rever a lei das sociedades anônimas e debêntures, a criação do Banco Central e de instituições financeiras especializadas, e a aplicação em títulos públicos e particulares das reservas previdenciárias e securitárias e dos depósitos das caixas econômicas.

---

<sup>58</sup> Aliás, os artigos 59 a 73 do Decreto-lei 2.627/1940 continuam em vigor, por força do artigo 300 da atual legislação.

<sup>59</sup> Versão em português do texto da encíclica está disponível em: <[http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh\\_enciclica\\_populorum\\_progressio.pdf](http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_enciclica_populorum_progressio.pdf)>. Acesso em: 18.12.2008.

<sup>60</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ob. cit., p. 126.

Em meados da década de 1950, os imóveis urbanos constituíam o principal instrumento de aplicação das poupanças individuais e os mercados de capitais eram incipientes, especialmente o de ações. A conjugação da inflação com leis que vedavam obrigações com cláusula de indexação (Decreto 23.501, de 27.11.1933) e juros superiores a 12% ao ano (Decreto 22.626, de 07.04.1933) tornava inviável a emissão de títulos de dívida com prazo superior a poucos meses. A inflação extinguiu o mercado de debêntures e os únicos títulos privados de dívida que circulavam eram letras de câmbio com aceite das sociedades de crédito, financiamento e investimento que tinham prazos de até seis meses e eram negociadas com desconto.<sup>61</sup>

Mas o maior óbice à expansão do mercado de ações era a impossibilidade prática em que se encontravam as companhias, devido à legislação do imposto de renda então em vigor, de fazerem com que o aumento de seu patrimônio líquido, decorrente da inflação ou de acumulação de lucros, pudesse ser percebido e quantificado pelos investidores sob a forma de maior valor nominal das ações, ou de ações bonificadas. Em virtude disso, as ações tinham o mesmo valor nominal durante anos porque a reavaliação de ativos era tributada como lucro da pessoa jurídica e a capitalização da reavaliação, assim como a de lucros acumulados, era inviável por ser tributada como rendimento dos acionistas. Enquanto isso, a situação dos imóveis, com os quais competiam as ações na captação de poupança popular, era inversa: o preço de mercado refletia imediatamente a inflação e a valorização, possibilitando ao investidor perceber o valor atualizado de seu investimento.

Apenas em 1958 foram criadas alterações na legislação do imposto de renda para estimular os investimentos industriais e o mercado de ações.<sup>62</sup>

Os marcos seguintes no processo institucional de aperfeiçoamento do mercado de capitais foram as Leis 4.595/1964, que estruturou o sistema financeiro nacional, criou o Banco Central, o Conselho Monetário Nacional e disciplinou as

---

<sup>61</sup> *Idem*, p. 127.

<sup>62</sup> Lei 3.470/1958, que instituiu a correção monetária do ativo imobilizado, possibilitando a atualização periódica dos balanços das pessoas jurídicas contribuintes do imposto de renda, e exclusão das ações e quotas bonificadas da incidência do referido imposto. Entretanto, tendo em vista as necessidades de caixa do Tesouro Nacional, até 1967 (Leis 4.242/63; 4.357/64 e 4.506/64), ainda se exigiu um valor reduzido a título do imposto de renda sobre a correção do ativo imobilizado. A capitalização de lucros ou reservas foi tributada até 1970 (Decreto-lei 1.109, de 26 de junho de 1970). LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ob. cit., p. 129-136.

instituições financeiras<sup>63</sup>, e 4.728/1965, que “disciplinou o mercado de capitais e fixou regras para o seu desenvolvimento”.

Paralelamente, o Governo Federal passou, a partir de 1964, a utilizar amplamente a política fiscal como meio para direcionar a poupança privada para esse mercado e induzir o empresário a abrir sua empresa à participação do público investidor. Essa política foi assim justificada no Programa de Ação do Governo 1964/1966 (PAEG), publicado pelo Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, que anunciava a intenção do Governo de estimular a abertura do capital das sociedades anônimas.

Os primeiros incentivos dessa natureza foram criados pela Lei 4.357/1964, que autorizou os contribuintes pessoas físicas a abaterem da renda bruta anual, para fins de apurar a base de cálculo do imposto de renda, 15% do preço de subscrição em dinheiro de ações nominativas de aumento de capital de sociedades anônimas cujas ações tivessem sido negociadas, pelo menos uma vez em cada mês, em qualquer das bolsas de valores, no decurso do ano base (art. 14). A essa lei se seguiram outros incentivos (Leis 4.506/1964<sup>64</sup>, 4.728/1965<sup>65</sup> e Decreto-lei 157/1967<sup>66</sup>).

A partir de 1967, diversos decretos-leis prorrogaram a vigência das deduções de imposto anteriormente estabelecidas e modificaram os requisitos de aplicação dos recursos obtidos mediante os incentivos. O Decreto-lei 1.338/1974 fixou novos limites de dedução, em função da renda do contribuinte. O Decreto-lei 1.841/1980 reduziu esses limites, até que o Decreto-lei 2.065/1983 extinguiu a dedução a partir de 1º de janeiro de 1984.

---

<sup>63</sup> Prevendo, no seu artigo 25, que “as instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão unicamente sob a forma de sociedade anônima, devendo a totalidade de seu capital com direito a voto ser representada por ações nominativas”.

<sup>64</sup> Excluiu da incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos as companhias abertas.

<sup>65</sup> Criou para pessoas físicas abatimento de dividendos distribuídos por sociedades anônimas de capital aberto, juros e títulos da dívida pública, aumentou para 30% do valor subscrito o abatimento por aquisição de ações de capital aberto, e criou o abatimento de 15% do custo de aquisição de quotas de fundos em condomínios e ações de sociedades de investimentos.

<sup>66</sup> Alterado pelo Decreto-lei 232, de 22 de fevereiro de 1967, estimulando a subscrição de ações e debêntures como instrumentos de captação de recursos para o aumento do capital de giro das companhias, e autorizou ainda as pessoas físicas a aplicarem até 10% do valor do imposto de renda, e as jurídicas até 5%, no exercício de 1967, na aquisição de Certificados de Compras de Ações vendidos por Bancos de Investimento e outras instituições financeiras. O produto obtido com a venda desses certificados deveria ser aplicado pelas instituições na compra de ou debêntures conversíveis em ações de companhias que ficavam obrigadas, por três anos, a manter como capital de giro os recursos obtidos com a colocação dos títulos de sua emissão.

Mas a consciência da necessidade de reforma da lei das S/A foi difundida na sociedade brasileira pelo movimento especulativo ocorrido no primeiro semestre de 1971.

As medidas de incentivo adotadas pelo Governo Federal a partir de 1964 estimularam o crescimento gradativo do mercado de ações, mas em 1970 o clima de euforia criado pelo desenvolvimento econômico acelerado (período conhecido como “o milagre brasileiro”) causou uma bolha especulativa nas Bolsas brasileiras, com a elevação continuada e sem precedentes das cotações das ações e números de transações, até que em 15 de junho deu-se início a um movimento de realização de lucros e queda contínua de preços e volume de negócios.

Lamy Filho e Bulhões Pedreira informam que o valor das transações nas Bolsas do Rio e de São Paulo em 1970 foi 60% maior do que no ano antecedente. Em 1971, atingiu o ápice, sendo 4,6 vezes superior ao valor do ano anterior. Só na Bolsa do Rio, o valor das transações no primeiro semestre de 1971 foi 7,5 vezes o do mesmo período de 1970. O volume no valor das transações foi acompanhado pelo valor das cotações: o preço das 85 ações mais negociadas na Bolsa do Rio de Janeiro em 1971 aumentou, em média, 230%.<sup>67</sup>

Os movimentos especulativos como o ocorrido em 1971 iniciam com um aumento no valor das cotações das ações que é sustentado inicialmente apenas por investidores profissionais, que compram e revendem ações diariamente, realizando e reaplicando seus ganhos. Numa segunda fase, pessoas estranhas ao mercado, mas com conhecimento razoável de seu funcionamento, começam a investir, atraídas pela possibilidade de lucro rápido e fácil, criando um fluxo de novos recursos que sustenta e acelera o processo de alta contínua das cotações. Na terceira e última fase, o mercado é tomado pela especulação, e muitas pessoas até então consideradas sensatas e prudentes, e que não possuem o menor conhecimento acerca do funcionamento do mercado de capitais, aplicam todo o seu patrimônio e até se endividam para não perderem a oportunidade de participar do aparente processo de enriquecimento coletivo. Esgotadas, assim, as fontes de novos recursos para o mercado, a demanda enfraquece e os preços começam a cair. Nesse momento, os especuladores profissionais realizam rapidamente seus investimentos, vendendo suas ações e as ações ficam em poder dos que chegaram

por último nesse mercado, geralmente os amadores, que as compraram mais recentemente e a preços elevados e que se recusam a vendê-las na esperança de que os preços voltem a subir.<sup>68</sup>

Esse clima de especulação estimula e facilita o uso de informações privilegiadas, manipulações de oferta, demanda e preços.

O *crash* de 1971 certamente contribuiu para a idéia de substituir o Banco Central por um órgão especializado na disciplina do mercado de ações, bem como aumentar a proteção legal dos acionistas minoritários e dos investidores. Este foi o cenário que antecedeu a última grande reforma da Lei das Sociedades Anônimas.

Ficou evidente que o Decreto-lei 2.627/1940, elaborado em outra conjuntura e tendo como modelo a sociedade anônima fechada, não mais correspondia às necessidades da época. Nos seus 36 anos de vigência, a população brasileira mais do que dobrou, o PIB cresceu mais de oito vezes e o país se urbanizou (a população urbana saltou de 31% para 57% do total).<sup>69</sup>

Em outubro de 1971, o IPEA (Instituto de Planejamento Econômico e Social), órgão do Ministério do Planejamento, decidiu promover a elaboração de um anteprojeto de reforma da Lei das S.As., que não prosperou porque havia movimentação para a criação de um novo Código Civil, que unificaria o direito privado, razão pela qual o Ministério da Justiça entendeu que o assunto estava a ele afeto, incluído na reforma do Código Civil.<sup>70</sup>

Somente em 1974, no Governo Ernesto Geisel, por Exposição de Motivos do Conselho de Desenvolvimento Econômico de n. 14, de 25 de junho daquele ano, os Ministros da Fazenda e da Secretaria do Planejamento propuseram ao Presidente da República – que aprovou – a decisão de destacar do ainda em trâmite anteprojeto do Código Civil o regime das sociedades por ações e elaborar lei especial sobre a matéria. A proposta fundou-se, basicamente, na importância da Lei das S.As. como instrumento de política econômica e, portanto, na inconveniência de a mesma ficar sujeita à inevitável inflexibilidade dos Códigos.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ob. cit., p. 135.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 135-136.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 136.

<sup>70</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>71</sup> *Idem*, p. 140.



Em agosto de 1974, os Ministros da Fazenda e Planejamento<sup>72</sup> constituíram um grupo de trabalho encarregado de elaborar o anteprojeto de lei das Sociedades por Ações, convidando para membros Alfredo Lamy Filho, José Luiz Bulhões Pedreira e Carlos Leoni Rodrigues Siqueira. Na primeira reunião do grupo com o Ministro, foi decidido que seria criado outro anteprojeto, de criação da Comissão de Valores Mobiliários. A redação final e os trabalhos ficaram, a partir de outubro de 1974, a cargo dos dois primeiros membros do grupo.

Com base nesse anteprojeto foi elaborado o projeto de lei que, em 1976, foi encaminhado ao Congresso pelo Presidente da República (Mensagem n. 204, de 2 de agosto), com a Exposição de Motivos de n. 196, de 24 de junho<sup>73</sup>, realizada pelo Ministro da Fazenda, Mário Henrique Simonsen, cujos principais trechos foram os seguintes.

(...).

4. O Projeto visa, basicamente, a criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País, imprescindível à sobrevivência da empresa privada na fase atual da economia brasileira. A mobilização da poupança popular e o seu encaminhamento voluntário para o setor empresarial exigem, contudo, o estabelecimento de uma sistemática que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras definidas e equitativas, às quais, sem imobilizar o empresário em suas iniciativas; ofereçam atrativos suficientes de segurança e rentabilidade.

5. Com o objetivo anteriormente definido – que, afinal, constitui a base institucional das Sociedades Anônimas – o Projeto busca elaborar um sistema baseado nos seguintes princípios:

a) ampla liberdade para o empresário escolher os valores mobiliários que melhor se adaptem ao tipo de empreendimento e às condições do mercado, num grande espectro de alternativas que vai da disciplina das novas ações, com ou sem valor nominal, à criação das várias espécies de debêntures, bônus de subscrição e partes beneficiárias (estas conservadas, porém com limitações);

b) a essa liberdade devem corresponder regras estritas de responsabilidade dos administradores, de direito e de fato (o acionista controlador);

c) a modernização da estrutura jurídica da grande empresa não pode ser imposta inopinadamente, mas exige um período mais ou menos longo para ser absorvida por empresários, pelo mercado e pelos investidores; daí o Projeto ter adotado, sempre que possível, a forma de opções abertas à

<sup>72</sup> Rubens Requião manifestou-se a esse respeito da seguinte forma: “O que se estranha na elaboração legislativa é a circunstância de que o encaminhamento do anteprojeto e projeto da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenha sido orientado pelo Ministério da Fazenda, com a total omissão do Ministério da Justiça, este técnico e tradicionalmente competente para encaminhar as leis durante a nossa vida republicana”. (**Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 2).

<sup>73</sup> O trabalho, antes de alcançar a sua forma final, foi submetido a amplo exame pelas instituições de classe e estudiosos da matéria, tendo sido objeto de considerações pelos interessados por um período de mais de um ano, o que gerou uma revisão e aperfeiçoamento do texto original pelos seus autores para acolhimento das sugestões reputadas procedentes, cf. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Ob. cit., p. 145.

empresa, que as adotará se e quando julgar conveniente (títulos novos, formas de administração, grupamentos de empresas e outros), não obstante as normas de proteção ao minoritário se revestirem de caráter cogente (comportamento e responsabilidade dos administradores, informações ao público, direitos intangíveis dos acionistas e outras);

(...).

f) atento ao fato básico de que as instituições mercantis – sobretudo na escala que a economia moderna lhes impõe – revestem-se de crescente importância social, com maiores deveres para com a comunidade em que vivem e da qual vivem, o Projeto introduziu o fato novo do dever de lealdade dessas instituições, imposto como norma de comportamento a controladores e administradores, para com o País; nesse dever estão igualadas empresas nacionais ou estrangeiras que aqui funcionem, de forma a construir o embasamento legal para um Código de Ética da grande empresa, nacional ou multinacional, o qual tende a constituir-se em imperativo da consciência universal;

g) os institutos novos para a prática brasileira – grupamento de sociedades, oferta pública de aquisição de controle, cisão de companhias e outros – estão disciplinados de forma mais simplificada para facilitar sua adoção, e no pressuposto de que venham a ser corrigidos se a prática indicar essa conveniência; as leis mercantis, sobretudo numa realidade em transformação, como é a do mundo moderno e especialmente a do Brasil, não podem pretender a perenidade, têm necessariamente vida curta, e o legislador deverá estar atento a essa circunstância para não impedir o seu aperfeiçoamento, nem deixar em vigor as partes legislativas ressecadas pelo desuso.

6. Estas, Senhor Presidente, as linhas mestras e os objetivos principais que inspiraram o anexo Projeto de Lei, que, caso venha a obter a concordância de Vossa Excelência e a aprovação do Congresso Nacional, poderá constituir-se em instrumento essencial para a criação e o fortalecimento da empresa privada nacional.

O projeto recebeu 277 emendas no Plenário do Congresso, tendo sido aprovado no Plenário do Senado com outras 42 emendas. A redação final foi aprovada em 9.11.1976.

Depois de pequenos ajustes conferidos pelo Decreto-lei 2.287, de 23.07.1986, e pelas Leis 8.021, de 12.04.1990<sup>74</sup>, 9.249, de 26.12.1995 e 10.194, de 14.02.2001, o texto da Lei 6.404/1976 passou por duas grandes atualizações (Lei 9.457, de 5.5.1997 e Lei 10.303, de 31.10.2001), que inseriram disposições destinadas a viabilizar o programa de privatização das companhias controladas pelo Governo Federal na década de 1990 e modernizaram seu texto em vários artigos. A modificação mais recente, introduzida pela Lei 11.638, de 28.12.2007, buscou melhorar a qualidade das informações divulgadas nos balanços das companhias, para que passassem a retratar a realidade econômica e não apenas a contábil das empresas.

<sup>74</sup> Que acabou com as ações endossáveis e ao portador.

Estas alterações conformaram o atual texto vigente.

No que concerne à limitação da responsabilidade do acionista pelas obrigações da Sociedade Anônima, as diversas normas jurídicas que disciplinaram a Sociedade Anônima ao longo do tempo no país sempre contiveram previsão de que o acionista só responde pessoalmente pelo pagamento do preço de emissão das ações que subscreveu. E essa responsabilidade se dá unicamente junto à Companhia, e não perante terceiros.<sup>75</sup>

Nunca houve previsão legal da responsabilidade do acionista perante terceiros pelas obrigações da Sociedade Anônima. Apenas a possibilidade de o montante eventualmente ainda pendente de integralização pelo acionista ser exigido do mesmo e de seus eventuais garantes pela Companhia.

Esse dado é relevante, na medida em que confirma a intenção de se preservar o mecanismo da limitação da responsabilidade do acionista pelas

---

<sup>75</sup> Atualmente, esta responsabilidade é disciplinada nos arts. 107 e 108 da Lei 6.404/1976, que preceituam:

**Art. 107.** Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I - promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (art. 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou

II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

**§ 1º** Será havida como não-escrita, relativamente à companhia, qualquer estipulação do estatuto ou do boletim de subscrição que exclua ou limite o exercício da opção prevista neste artigo, mas o subscritor de boa-fé terá ação, contra os responsáveis pela estipulação, para haver perdas e danos sofridos, sem prejuízo da responsabilidade penal que no caso couber.

**§ 2º** A venda será feita em leilão especial na bolsa de valores do lugar da sede social, ou, se não houver, na mais próxima, depois de publicado aviso, por 3 (três) vezes, com antecedência mínima de 3 (três) dias. Do produto da venda serão deduzidos as despesas com a operação e, se previstos no estatuto, os juros, correção monetária e multa, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade.

**§ 3º** É facultado à companhia, mesmo após iniciada a cobrança judicial, mandar vender a ação em bolsa de valores; a companhia poderá também promover a cobrança judicial se as ações oferecidas em bolsa não encontrarem tomador, ou se o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista.

**§ 4º** Se a companhia não conseguir, por qualquer dos meios previstos neste artigo, a integralização das ações, poderá declará-las caducas e fazer suas as entradas realizadas, integralizando-as com lucros ou reservas, exceto a legal; se não tiver lucros e reservas suficientes, terá o prazo de 1 (um) ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembléia-geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente.

**Art. 108.** Ainda quando negociadas as ações, os alienantes continuarão responsáveis, solidariamente com os adquirentes, pelo pagamento das prestações que faltarem para integralizar as ações transferidas.

**Parágrafo único.** Tal responsabilidade cessará, em relação a cada alienante, no fim de 2 (dois) anos a contar da data da transferência das ações.

obrigações da Sociedade Anônima, que é o cerne desta espécie societária, pois foi a própria razão de sua criação, como visto na Seção 2.1, *retro*.

## 2.2 Origem e transformação do regime jurídico das Sociedades Limitadas

As Sociedades Anônimas, como visto nos itens anteriores, destinaram-se originariamente a servir de estrutura para grandes investimentos, em virtude da necessidade de captação de consideráveis somas em dinheiro para viabilizá-los. Sua constituição, entretanto, era repleta de formalidades. Por muito tempo, além de um número mínimo de acionistas elevado, exigiu-se prévia manifestação do Poder Público para a constituição desse tipo societário.

As Sociedades Limitadas foram criadas para atender às necessidades econômicas dos empreendimentos de médio porte, para os quais o ordenamento jurídico não ofertava um tipo societário capaz de unir os benefícios da limitação de responsabilidade dos sócios, característico das Sociedades Anônimas, às facilidades de constituição das sociedades de pessoas (que, ao contrário das Sociedades Anônimas, não dependiam de autorização governamental para operar).

Essa combinação é o principal motivo de sua expansão em todos os países que as adotaram.

A característica principal das Sociedades Limitadas, sob o aspecto histórico, é que são uma criação intencional do legislador. Ao contrário das sociedades em nome coletivo, em comandita simples, em conta de participação e anônima, que tiveram primeiro existência real e somente depois foram disciplinadas por lei, a Sociedade Limitada foi introduzida no Direito Societário pela norma jurídica.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> A sociedade em comandita por ações também foi uma criação legislativa, basicamente para permitir a livre circulação dos direitos de sócio, restrita na sociedade em comandita simples. A livre circulação de participação societária era característica das sociedades anônimas, daí a sua quota ter recebido o nome de ação (cf. GALGANO, Francesco. **Tratatto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia**. Padova: CEDAM, 1985. v. VIII, p. 6-7). Contudo, a sociedade em comandita por ações eram regidas, quase que integralmente, pelas normas atinentes às Sociedades Anônimas, o que não acontece com as Sociedades Limitadas, que possuem um conjunto de regras específicas próprias. Daí a peculiaridade quanto à sua origem.

Freqüentemente se alude à controvérsia acerca do país que primeiro disciplinou as Sociedades Limitadas, se Inglaterra ou Alemanha<sup>77</sup>.

Rubens Requião<sup>78</sup> esclarece que essa controvérsia deve-se ao uso que a legislação inglesa fez da expressão *limited*, na sociedades *joint stock companies limited*, no que foi seguida posteriormente por legislação francesa de 1863, que instituiu uma sociedade anônima impropriamente denominada de *société a responsabilité limitée*.

Explica, contudo, que o *Companies Act* de 1844, as leis inglesas 1855, 1856 e 1857 (que regularam uma espécie societária denominada *limited by shares* ou *limited by guarantee*) previam a organização de sociedades privadas (*private companies*) nas quais nenhum sócio era responsável por importâncias além do valor de sua entrada para o capital da sociedade, mas cuja organização era muito assemelhada às *public companies* (a Sociedade Anônima). Por isso, cita afirmação lançada por Villemor do Amaral<sup>79</sup>, no sentido de que “a Inglaterra, sob o império do direito costumeiro (*common law*), não conhecia as sociedades limitadas”. Já a legislação francesa concernente à *société a responsabilité limitée* buscava contornar as dificuldades de constituição das Sociedades por Anônimas, sujeitas à autorização do Poder Público. Tais sociedades eram, também, uma simplificação das anônimas. Tanto assim que, ao se extinguir na França, em 1867, a exigência de autorização estatal para a constituição de Sociedades Anônimas, a Lei de 1863, que disciplinava as *société a responsabilité limitée*, foi revogada.<sup>80</sup>

Fran Martins<sup>81</sup>, em obra dedicada apenas ao estudo da legislação referente às Sociedades Limitadas no direito estrangeiro, também afirma que as *private companies* inglesas assemelhavam às sociedades anônimas e, até seu reconhecimento e regulamentação (respectivamente, pelas *Companies Act* de 1900 e 1907) eram reputadas como sendo sociedades de fato e não de direito, não

---

<sup>77</sup> Nesse sentido, ver REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. v. I, p. 456-459; COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, cit., p. 366; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. III, p. 381 e ss.

<sup>78</sup> **Curso de Direito Comercial**, cit., p. 456-457.

<sup>79</sup> AMARAL, Hermano de Villemor do. **Das Sociedades Limitadas**. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia., 1938. p. 16.

<sup>80</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, cit., p. 458.

<sup>81</sup> **Das Sociedades de responsabilidade limitada no direito estrangeiro**, cit., p. 16-19.

gozando de regras para regulá-las nem de personalidade jurídica, que, pelo direito inglês, era adquirida com o registro em um dos três Registros do Reino.

As *private companies*, destaca, possuíam todas as características das Sociedades Anônimas, com restrições impostas pelo costume apenas quanto ao modo de formação, ao número de sócios e cessão das quotas sociais, por sinal chamadas de *shares* (ações). Pequenos comerciantes que encontravam dificuldades em organizar Sociedades Anônimas, mas que não queriam correr os riscos das sociedades que, no direito inglês, se assemelhavam às sociedades de pessoas do direito europeu continental<sup>82</sup>, modificaram o modo de formação das Sociedades Anônimas no que diz respeito à constituição do capital (que de forma pública passou à privada), à limitação do número mínimo (que de sete caiu para dois) e máximo (que, de ilimitado, passou a cinquenta) de sócios, dificultando a cessão para terceiros das ações, o que era livre nas sociedades anônimas. Por tais peculiaridades, difundiram-se na Inglaterra, mas não se alastraram por outros países, ao contrário do ocorrido posteriormente com as Sociedades Limitadas.<sup>83</sup>

Daí a conclusão de ambos os doutrinadores no sentido de que a Lei alemã promulgada em 20 de abril de 1892, regulamentando as Sociedades de Responsabilidade Limitada, foi a primeira a disciplinar de forma efetiva a matéria.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> As *partnerships*, reguladas no *Partnership Act*, de 1890. Nessas sociedades “os membros exercem em comum o comércio com ânimo de lucro” (CURTI, Arthur. **Manual de Derecho Mercantil Inglês**. Tradução de José Maria Ruiz Salas. Madrid: [s.n.], 1931. p. 329). As referidas sociedades, a exemplo das sociedades de pessoas da Europa continental, não possuíam personalidade jurídica. Os sócios responsabilizavam-se pessoalmente pelas obrigações sociais; o limite máximo de número de sócios era 10, quando dedicadas ao exercício de atividades bancárias, ou 20, em relação aos demais tipos de atividades. As participações societárias não poderiam ser transferidas sem o consentimento unânime dos demais sócios (FAHAR, Harry. **Elements of Company Law**. 6. ed. London: [s.n.], 1949. p. 7-8).

<sup>83</sup> Prova disso é que nos Estados Unidos, que adotam, em grande parte, institutos mercantis originários da Inglaterra, as Sociedades Limitadas são um fenômeno relativamente novo. Lá, onde cada Estado tem competência para legislar acerca da matéria, o primeiro a assim agir foi o Estado de Wyoming, em 1977. Logo após, esse tipo societário se disseminou pelos demais Estados, não tanto em virtude de peculiaridades quanto ao seu processo de constituição, mas sim unicamente em virtude dos benefícios fiscais que passou a oferecer, comparativamente às Sociedades Anônimas (*Corporations*) a partir de uma interpretação do fisco americano (IRS) acerca da legislação tributária daquele país. A legislação do Wyoming, que influenciou a maioria das subseqüentes, é inspirada nas GmbH alemãs e nas Sociedades Limitadas da América Latina (mais especificamente, na legislação Panamenha). Disponível em: <<http://www.llc-reporter.com/16.htm>>. Acesso em: 13.02.2008. Credibilidade confirmada pelo artigo *Limited Liability Companies: A Critique*, de autoria de Rachel Maizes, publicado na **St. John's Law Review**, n. 70, Summer, 1996, St. John's Law Review Association, p. 575 e ss. A informação está na nota de rodapé de n. 31.

<sup>84</sup> Idêntica conclusão se encontra à nota n. 2 do verbete *società a responsabilità limitata* da **Enciclopédia del Diritto**, v. XLII, [s.l.]: Giuffrè, 1990. p. 1.043.

Mas é inegável que o motivo da criação da Sociedade Limitada na Alemanha foi idêntico ao desenvolvimento das *private companies* inglesas: a necessidade de um tipo societário que facilitasse o exercício do comércio de médio porte, oferecendo a limitação de responsabilidade, mas sem a burocracia de constituição das Sociedades Anônimas.

As dificuldades de constituição das Sociedades Anônimas (necessidade, na origem, de outorga ou autorização estatal para funcionamento, custos razoavelmente altos com as formalidades requeridas para sua incorporação e manutenção, exigência de número inicial mínimo de sócios elevado<sup>85</sup>) fizeram com que surgisse o ambiente propício ao desenvolvimento da figura da Sociedade Limitada, que representou, em apertada síntese, a junção entre a limitação da responsabilidade (risco) do sócio pelas obrigações sociais, principal atrativo oferecido pelas Sociedades Anônimas, com as facilidades de constituição característica das sociedades de pessoas.

Segundo narra Fran Martins<sup>86</sup>, o deputado Oechelhauser foi o incentivador da criação da Lei alemã de 1892, após ouvir reclamos das Câmaras de Comércio do Império sobre o assunto.

Rubens Requião<sup>87</sup> destaca que, em 1888, o então Ministro do Comércio e Indústria da Prússia redigiu uma memória às Câmaras de Comércio, na qual concluía que

...as formas de sociedades comerciais, atualmente em vigor no Império Alemão, não mais atendem às necessidades econômicas; é preciso que o princípio da responsabilidade limitada, que vivamente interessa à vida econômica, penetre nas sociedades de caráter individualista, em que diretamente colaboram o capital e a inteligência; com capital igual e atividade humana igual, as sociedades individualistas produzem, incontestavelmente, valores superiores aos das sociedades coletivistas.<sup>88</sup>

Em 1891 foi enviado, pelo Ministro da Justiça do Império ao Congresso alemão projeto de lei inspirado nas idéias de Oechelhauser, que, com poucas modificações, resultou na promulgação da lei de 20 de abril de 1892.

<sup>85</sup> No Brasil, até antes da Lei 6.404/76, exigia-se um número mínimo de sete sócios para subscrever o capital social de uma Sociedade Anônima.

<sup>86</sup> **Das Sociedades de Responsabilidade Limitada no Direito Estrangeiro**, cit., p. 20-21.

<sup>87</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, cit., p. 459.

<sup>88</sup> Referindo-se às sociedades de capital.

Suas características à época, comparada à Sociedade Anônima, eram as regras constitutivas mais simples, base financeira menos rígida (capital mínimo), sua organização mais ágil, porque foi dada considerável autonomia ao estatuto, com a possibilidade de todos os sócios, querendo, participar diretamente da gestão dos negócios sociais de forma a tirar o melhor partido do capital investido.

Esse contato mais íntimo dos sócios com a gestão, bem com a previsão de dissolução da sociedade por causas particulares às sociedades de pessoas, como a morte ou a falência de algum dos sócios, fez com que a doutrina alemã afirmasse que, inobstante em sua natureza jurídica a Sociedade Limitada se aproximasse da Sociedade Anônima, sua essência econômica a agregava ao grupo das sociedades de pessoas<sup>89</sup>, especialmente às em nome coletivo, devido à simplificação das formalidades de constituição, pela maior restrição à transferência dos direitos de sócio em relação às Anônimas e pela possibilidade de separação e exclusão de sócios, inexistente na sociedade de capital. Das Anônimas extrai apenas a limitação da responsabilidade de todos os sócios ao montante de suas contribuições. Daí sua classificação como sociedade de pessoas pelo Direito alemão.

Nove anos depois, Portugal foi o segundo país a legislar acerca da matéria, seguindo, em grande parte, a lei alemã (com exceção do organismo interno deliberativo dos sócios, moldado na lei portuguesa à semelhança daquele previsto para as sociedades anônimas), e denominado-as de “Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada”.

Seguiram-se a Áustria (1906) e a Inglaterra (*Companies Act* de 1907). Esta lei inglesa regulava as *private companies* juridicamente reconhecidas pelo *Companies Act* de 1900, permitindo-lhes a personalidade jurídica com o registro dos estatutos. O Brasil foi o quinto país a legislar a respeito (em 10 de janeiro de 1919, como será visto mais detalhadamente na próxima seção).

A partir de então foram elaboradas leis na Polônia (decreto de 8 de fevereiro de 1919 e lei de 3 de novembro de 1923), Espanha (Regulamento para a organização e regime do Registro Mercantil, de 20 de setembro de 1919)<sup>90</sup> na então

---

<sup>89</sup> HEINSHEIMER, Karl. **Derecho Mercantil**. 3. ed. no alemão. Trad. ao espanhol por Augustin Vicente Gella, Barcelona: Editorial Labor, 1933, p. 178, *apud* FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. III, p. 388-389.

<sup>90</sup> Com a ressalva feita por Malagarriga (ob. cit., p. 331) no sentido de que na Espanha se entendia possível a constituição de sociedades deste tipo com fundamento na regra do artigo 117 do



Tchecoslováquia (leis de 15 de abril de 1920 e 10 de dezembro de 1924), Rússia (Código Civil de 1922), Chile (lei de 7 de março de 1923), Bulgária (lei de 4 de maio de 1924) e França (lei de 7 de março de 1925).

Após a legislação francesa, Lichenstein (Código Civil, de 1926), Turquia (Código de Comércio, de 29 de maio de 1926), Marrocos (dahir, de 1º de setembro de 1926), Cuba (lei de 1929) Hungria (Lei V, de 1930), Zona Internacional de Tanger (lei de 7 de setembro de 1931), Argentina (Lei 11.645, de 8 de outubro de 1932), Pérsia (Código do Comércio de 22 de maio de 1932), Uruguai (lei de 26 de abril de 1933), Luxemburgo (Lei de 18 de setembro de 1933), Canadá (lei de 28 de junho de 1934), México (lei de 28 de julho de 1934), Bélgica (lei de 9 de julho de 1935), Peru (Código Civil de 1936), Suíça (Código das Obrigações, de 1936), Colômbia (lei de 24 de novembro de 1937), Iugoslávia (2 de outubro de 1938), Japão (lei 74, de 1938, alterada em 1951), Bolívia (lei de 12 de março de 1941), Paraguai (lei de 29 de dezembro de 1941), Itália (Código Civil de 1942), Guatemala (Código Comercial, de 1942), Costa Rica (lei de 25 de agosto de 1942), China (lei de 12 de abril de 1946) e Honduras (Código Comercial de 1950) disciplinaram esse mesmo tipo societário.<sup>91</sup>

Waldemar Ferreira destaca que, inobstante o pioneirismo da lei alemã, foi a partir da lei francesa de 1925<sup>92</sup> que a Sociedade Limitada começou a se popularizar. A disciplina era mais simples do que a alemã. Basicamente, permitia a constituição de sociedade personificada em que nenhum dos sócios responderia por mais do que a soma do que nela investissem.

De fato, Fran Martins informa que as legislações alemã e francesa constituem os dois sistemas de Sociedade de Responsabilidade Limitada do direito continental europeu, que, por sua vez, influenciaram decisivamente as legislações

---

Código de Comércio de 1885, segundo o qual “o contrato de companhia mercantil, celebrado com os requisitos essenciais do direito, será válido e obrigatório entre aqueles que o celebrem, quaisquer que sejam a forma, condições e combinações lícitas e honestas com que o constituam, sempre que não estejam expressamente proibidas por este código”. No mesmo sentido é a observação de R. Gay de Montellá, muito embora reconhecendo que a ausência de uma disciplina legal específica, suprida apenas pela lei de 17 de julho de 1953, demandou muito esforço por parte dos notários encarregados das escrituras de constituição (**La Sociedad de Responsabilidad Limitada**: en la ley de 17 de Julio de 1953 - Comentarios en sus aspectos legal, económico e financiero. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1953. p. 9-10).

<sup>91</sup> Histórico retirado de MARTINS, Fran. **Das Sociedades de responsabilidade limitada no direito estrangeiro**, cit., p. 22; MALAGARRIGA, Carlos C. ob. cit., v. I, p. 331-334; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. III, p. 395-401 e **Enciclopedia del Diritto**, cit., v. XLII, p. 1.043, nota 2.

<sup>92</sup> **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. III, p. 396-397.

subseqüentes. Destaca as diferenças entre ambos, como, inicialmente, o número mínimo de sócios, que na lei francesa é de dois, enquanto na alemã o capital poderia ficar, por um certo tempo, concentrado na pessoa de um único sócio (art. 17).

Mas a principal distinção entre ambas as leis se dá no que diz respeito à classificação das Sociedades Limitadas (sua natureza). Fran Martins destaca que, na Alemanha, a Sociedade Limitada é em geral considerada

uma sucedânea, uma redução, uma simplificação da sociedade anônima. (...). Desse modo a estudam Lehman, Cosak e Laband; e do estudo da própria lei se tiram tais conclusões, não só pelas seguidas remissões que faz ela à lei das sociedades anônimas, adotando-as, como pelo fato de, só as sociedades de capitais tendo, pelo direito alemão, personalidade jurídica, e, como tal, patrimônio próprio, independente do dos sócios, podendo, assim, ser sujeitos de direito, dar a lei de 1892 tais requisitos às sociedades de responsabilidade limitada.<sup>93</sup>

Para Fran Martins a lei francesa, de outro lado, aproxima a sociedade de responsabilidade limitada mais das sociedades de pessoas do que das de capital. Com efeito, enquanto a lei alemã de 1892 deixava livre aos sócios regular a cessão de quotas no contrato social (§ 15), a lei francesa condicionava a cessão à aprovação da maioria do capital social (art. 22). Mas a distinção mais marcante diz respeito à extensão da responsabilidade limitada do sócio. Enquanto a lei francesa exigia a integralização plena do capital social para a constituição da sociedade (art. 7º), tornando a responsabilidade do sócio limitada unicamente ao valor investido na sociedade<sup>94</sup>, a alemã admitia a integralização parcelada, exigindo apenas a integralização de ¼ das quotas subscritas ou o valor mínimo de 250RM antes de sua constituição (§ 7º, n. 2 e 9). Daí a lei alemã estabelecer solidariedade entre os sócios, até o limite do capital social pendente de integralização (§ 24).

Pela proximidade histórica, a lei alemã influenciou as primeiras legislações editadas na seqüência, como as de Portugal, Áustria e Brasil, que por sua vez serviram de modelo para as leis chilena, panamenha e nicaragüense. Já a lei francesa inspirou a legislação cubana e uruguaia. As demais, adotaram princípios de ambos os sistemas.

<sup>93</sup> **Das Sociedades de Responsabilidade Limitada no Direito Estrangeiro**, cit., p. 33-34.

<sup>94</sup> Salvo quando o capital for integralizado em bens, hipótese em que há solidariedade entre os sócios pela diferença entre o valor dos bens e o atribuído aos mesmos pelos sócios.

A vocação da Sociedade Limitada para o sucesso entre o empresariado foi percebida quase que de imediato. Fran Martins cita que, na Inglaterra, em 1945, 85% das sociedades inglesas eram *private companies* (171.404 sociedades de um total de 190.219 existentes). Na França, em 1937, doze anos após a sua introdução, 70% das sociedades inscritas na circunscrição do Sena haviam sido constituídas sob este tipo e só 4% eram sociedades anônimas.

### 2.2.1 Cronologia e transformações legislativas brasileiras

Waldemar Ferreira relata que a lei francesa de 1863, acerca da *société a responsabilité limitée* (por sua vez, derivada das *limited* inglesas, como visto no item anterior), despertou a atenção de José Tomás Nabuco de Araújo, Ministro dos Negócios da Justiça do Império. Por circular de 28 de outubro de 1865, dirigiu-se aos presidentes dos Tribunais de Comércio, encaminhando cópia da lei francesa traduzida e da legislação inglesa até o ano de 1862, expondo-lhes a intenção de o Governo apresentar ao Conselho de Estado proposta criando no Brasil as sociedades de responsabilidade limitada como existiam na Inglaterra e na França, pedindo-lhes parecer diante de questionário previamente elaborado.<sup>96</sup>

A referida circular salientava a natureza distinta da sociedade em elaboração:

Deve esse Tribunal saber que a sociedade de responsabilidade limitada, que o Governo Imperial intenta criar, não derroga as espécies de sociedade que o Código Comercial estabelece; é uma outra forma além das formas que o mesmo Código admite.

<sup>96</sup> A circular continha questões como: Conviria que o capital social tivesse máximo fixo, como na França, ou não tivesse limite, como na Inglaterra? Devendo ter limite, qual deveria ser? As ações devem ser limitadas, como na França, ou de nenhum limite, como na Inglaterra? Conviria proibir-se a tais sociedades que tivessem por objeto os seguros e operações bancárias, como era na Inglaterra pela lei de 1858, derogada pela lei de 1862? Conviria outrossim que essas sociedades somente pudessem ter por objeto as operações e empresas mercantis e industriais, ou deveriam também aplicar-se às empresas civis, como a agricultura? Seria essencial para a constituição das sociedades a subscrição de todo o capital, como na França, depositada desde logo parte dele? Bastaria, em caso afirmativo, o depósito do quarto da lei francesa ou o quinto do projeto brasileiro? As ações deveriam ser sempre nominativas, como na Inglaterra, ou até o pagamento integral, como na França? Para a negociação delas bastaria, como nesse país, o pagamento de dois quintos de seu valor; ou seria preciso, como na Inglaterra, seu pagamento total? Seria eficaz a sanção adotada no projeto, seguindo a lei inglesa; ou seria de preferir-se a prisão, que a lei francesa cominava? **Tratado de Direito Comercial**, cit., v. III, p. 385-387.

A sociedade de responsabilidade limitada não é a sociedade em nome coletivo, porque nenhum de seus sócios é solidariamente responsável.

Não é a sociedade anônima, porque não depende de autorização do Governo.

Não é a sociedade em comandita, porque nela não há gerente solidariamente responsável, e não é proibido a nenhum sócio intervir na gestão da sociedade.

A sociedade de responsabilidade limitada é uma nova forma de sociedade tendente a realizar a liberdade da associação, que é a vida da associação.

Assim, aquele que não quiser comprometer-se na responsabilidade solidária e imprevista da sociedade em nome coletivo; que temer as formalidades lentas e embaraçosas da sociedade anônima; que não confiar na onipotência do gerente da sociedade em comandita, ficando inibido de intervenção nos negócios sociais, procurará a nova fórmula de sociedade de responsabilidade limitada.

O projeto, entretanto, foi rejeitado pelo Conselho de Estado, rejeição esta homologada pelo Imperador em 1867.

Pela expressa referência aos precedentes ingleses e franceses que, como visto no item anterior, representavam, em verdade, formas simplificadas de constituição de sociedades anônimas, a fim de escapar da exigência da prévia autorização estatal, não pode este projeto ser reputado como o pioneiro no âmbito das Sociedades Limitadas.

Nas palavras de Sylvio Marcondes Machado, é equívoco comum

confundir a sociedade de responsabilidade limitada, preconizada por Nabuco de Araújo, com a sociedade de responsabilidade limitada, reconhecida pelo Decreto 3.708, tratando aquela como primeira tentativa desta. A verdade histórica, porém, é que a sociedade de Nabuco significava uma sociedade anônima livre, enquanto que a sociedade do Decreto 3.708 constitui o tipo autônomo criado pelo legislador alemão.<sup>99</sup>

Tanto assim que a Comissão Parlamentar nomeada em 1877 para exame e estudo do projeto que aboliu a exigência de prévia autorização governamental para a constituição das sociedades anônimas (que resultou na Lei 3.150, de 4 de novembro de 1882), fundou-se, em parte, no projeto de Nabuco de Araújo.<sup>100</sup>

A primeira manifestação no sentido da criação da Sociedade Limitada surgiu com a elaboração do projeto de reforma do Código do Comércio do Império do Brasil

<sup>99</sup> MACHADO, Sylvio Marcondes. **Ensaio Sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: [s.n.], 1940. p. 57.

<sup>100</sup> LUCENA, José Waldecy. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 18, nota 24.

de 1850, tarefa que foi atribuída em 1911 a Inglês de Souza, que nele incluiu a sociedade limitada. Referindo-se à tendência da limitação de responsabilidade dos sócios “de modo a animar a concorrência das atividades e dos capitais do comércio, sem ser preciso recorrer à sociedade anônima, que melhor se reservará para as grandes empresas industriais, que necessitam de capitais muito mais avultados e prazo superior ao ordinário da vida humana”.<sup>101</sup> Justificando a inovação, afirmou:

A sua adoção pela Alemanha e os ótimos resultados obtidos em Portugal pela Lei de 11 de abril de 1901, conforme mo atestou o Exmo. Sr. José A. de Melo e Souza, antigo conselheiro de Estado, par do Reino e governador do Banco de Portugal, homem de grande inteligência e vasta influência comercial, com quem tive a honra de travar relações em Paris, convenceram-me da vantagem de congregar-lhes um capítulo do projeto, adaptando-as ao sistema da codificação e expurgando-as das excessivas minúcias da lei portuguesa.<sup>102</sup>

O referido projeto foi concluído em 1912, mas sua tramitação não prosseguiu.

O Deputado pelo Rio Grande do Sul Joaquim Luis Osório, que era também Professor de Direito, destacou os dispositivos do aludido projeto referentes às Sociedades Limitadas (arts. 79 e ss.) e apresentou em 20 de setembro de 1918 proposta originária perante a Câmara dos Deputados. O projeto, com 19 artigos (ao contrário da lei alemã, que tinha 82, e da portuguesa, que tinha 65), já em 3 de outubro recebeu parecer favorável, sendo em seguida aprovado pela Câmara e encaminhado ao Senado onde, em 30 de dezembro, foi igualmente aprovado, sem debates ou emendas, sendo sancionado pelo Vice-Presidente da República em exercício em 10 de janeiro de 1919, como Decreto 3.708, quando, em verdade, de lei se tratava.

Como inovação de destaque, o Decreto 3.708/1919 introduziu no Brasil o direito de recesso (art. 15), instituto previsto para as Sociedades Anônimas brasileiras somente em 1940.

---

<sup>101</sup> INGLÊS DE SOUZA, Herculano Marcos. **Projeto de Código Comercial**. Rio de Janeiro, 1912. v. I, p. 24.

<sup>102</sup> Idem, v. II, arts. 79 a 83.

Muito embora de início alguns tenham recebido a nova legislação com pessimismo<sup>103</sup>, a prática durante a sua longa vigência (até janeiro de 2003), demonstrou que suas poucas disposições e simplicidade acabaram se revelando como sua maior virtude<sup>104</sup>, a ponto de a Sociedade Limitada representar, de acordo com o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), praticamente 99% de todas as sociedades constituídas no país entre 1985 e 2005.<sup>105</sup>

Prova disso é que, em todo o largo período de tempo de sua vigência, não recebeu uma única alteração legislativa, até sua reforma pelo Código Civil de 2002.

A disciplina atual, dada pelo novo Código (arts. 1.052 a 1.087), mais detalhista em relação à anterior, e que está em vigor desde janeiro de 2003, manteve as principais disposições características da Sociedade Limitada (como a facilidade de constituição e a razoável liberdade de cessão das quotas). Foram introduzidas algumas regras de proteção ao sócio minoritário<sup>106</sup>, uma das características da legislação societária contemporânea, tal como se verificou no Brasil quando das reformas à Lei das Sociedades Anônimas, em especial pela Lei 10.303, de 31.10.2001.

As circunstâncias da longa tramitação do novo Código não eximiram a nova legislação de algumas críticas. Veja-se a respeito o comentário de Waldo Fazzio Júnior:

...um Decreto de 83 anos está a ceder lugar às normas não muito coerentes de um Código Civil que, por um desses milagres que só o Direito produz, já

<sup>103</sup> Como Waldemar Ferreira, que afirmou que “promulgado e publicado, foi recebido com legítima surpresa, que se tornou maior diante da sua deficiência, que vai ser, evidentemente, um tormento para o comércio e para os tribunais, quando o tiverem de aplicar. Estamos a ver nele uma sementeira de decepções, E também de demandas...” (**Sociedades por Quotas**. 5. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1925. p. 299).

<sup>104</sup> Modesto Carvalhosa, acerca disso, afirma: “...este laconismo da lei acabou tornando-se o grande fator responsável pelo sucesso da sociedade limitada, pois lhe imprimiu grande flexibilidade, permitindo que a autonomia privada, no caso concreto, moldasse a sociedade segundo os interesses dos sócios, por meio de seu contrato social” (**Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 4).

<sup>105</sup> Nesse período, foram constituídas 4.346.602 sociedades em todo o país, sendo 4.300.257 Sociedades Limitadas, 20.080 Sociedades Anônimas, 21.731 Sociedades Cooperativas e 4.534 sociedades organizadas sob outras formas societárias. Informação obtida junto ao site do DNRC, disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Estatisticas/caep0101.htm>>. Acesso em: 08.01.2008.

<sup>106</sup> Como a instituição (ainda que facultativa) de Conselho Fiscal (arts. 1.066 a 1.070), a disciplina das hipóteses de exclusão de sócio por outros motivos que não a falta de integralização do capital social (arts. 1.030, 1.085 e 1.086), obrigatoriedade de deliberação dos sócios pelo menos uma vez ao ano acerca de assuntos, como aprovação das contas da administração e aprovação do balanço (art. 1.078), aumento de quórum para alteração das regras do contrato social (arts. 1.076, I e 1.071, V).

nasce com 27 anos de idade, à sombra de seu congênere italiano, que é de 1942. Todavia, traz mudanças, muitas delas de há muito reclamadas. Também há inserções em descompasso com a maioria da doutrina e da jurisprudência. Ainda mais, o silêncio sobre alguns pontos importantes e certa timidez na adoção uma postura categórica sobre a natureza da sociedade limitada frustraram muitas expectativas. Enfim, o importante é que há mudanças.<sup>107</sup>

A qualidade da redação do texto do Código no Livro destinado ao Direito de Empresa também deixou a desejar. Há inúmeros dispositivos úteis e de aplicação no dia-a-dia das Sociedades Limitadas que o legislador alocou no capítulo atinente às Sociedades Simples, como, por exemplo, os artigos 1.028 (que regula a situação decorrente do falecimento de sócio) e 1.029 (que regula o desligamento unilateral e imotivado de sócio da sociedade) que, tendo em vista a confusa redação do artigo 1.053 do Código, podem gerar interpretações controversas e provocar litígios desnecessários acerca dos respectivos temas.<sup>108</sup>

Assim como ocorreu quando da entrada em vigor do Decreto 3.709/1919, não faltou quem fizesse previsões sombrias. José Edwaldo Tavares Borba afirmou que “a sociedade limitada, que vinha se constituindo a forma quase exclusiva dos

<sup>107</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Das Sociedades Limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 13.

<sup>108</sup> Tome-se por exemplo as hipóteses de falecimento de sócio e desligamento unilateral imotivado. O artigo 1.053 do Código Civil dispõe que: “**Art. 1.053.** A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. **Parágrafo único.** O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”. Assim, caso o contrato social da Limitada não contenha regras sobre os efeitos do falecimento de sócio (possibilidade ou não de ingresso de sucessores na sociedade) ou acerca da possibilidade de sua saída imotivada (matérias passíveis de serem disciplinadas pelos sócios quando da confecção do contrato social, diante de sua natureza), e não tenha sido prevista no mesmo a aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, aplicam-se a estas Sociedades Limitadas as hipóteses de desligamento de um dos sócios de que tratam os artigos 1.028 e 1.029 do Código Civil. O problema surge quando o contrato social for omissivo em relação ao falecimento de sócio ou desligamento unilateral imotivado e contenha previsão de aplicação supletiva das normas da Sociedade Anônima à Sociedade Limitada em casos de omissão legal ou contratual, na forma autorizada pelo parágrafo único do artigo 1.053. Como a Lei 6.404/76 não contempla hipóteses de desligamento de sócio por falecimento ou de forma imotivada, estariam as Sociedades Limitadas, cujos contratos sociais contenham previsão de regência supletiva pela Lei das S/A (e sejam omissos em relação ao falecimento de sócio ou seu desligamento da sociedade sem motivo) impedidas de aplicar a regra dos artigos 1.028 e 1.029 do Código Civil? A resposta a essa questão está diretamente ligada à forma de interpretação que será dada à regra do artigo 1.053 do Código. Parece lícito afirmar que deve ser autorizada a aplicação dos dispositivos úteis à disciplina das Limitadas que se encontram no Capítulo atinente às Sociedades simples, ainda que o contrato social da Limitada preveja a regência supletiva pela Lei das S/A. Isto porque as disposições que se encontram no Capítulo das Sociedades Simples contêm regras que podem evitar a provocação do Judiciário caso sua aplicação às Sociedades Limitadas seja sempre permitida, pois fornecem soluções extrajudiciais para hipóteses comuns de conflito de interesse no âmbito das Sociedades Limitadas. Logo, o bom senso manda aplicá-las e evitar a provocação do Judiciário acerca do tema.

negócios pequenos e médios, tanto no campo das sociedades civis como das comerciais, tenderá a perder posição, face ao seu desarrazoado engessamento”.<sup>109</sup>

De todo modo, o pouco tempo de vigência da nova legislação ainda não possibilitou que fossem evidenciados, de forma clara, virtudes ou defeitos da mesma.

Em relação ao tema da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, objeto desta investigação, o novo Código Civil manteve idêntica previsão do Decreto 3.709/1919. A regra é de que o sócio não possui responsabilidade perante terceiros pelas obrigações sociais. A sua responsabilidade é limitada ao valor de suas quotas, e este valor deve ser pago para a sociedade.

Não há previsão legal de responsabilidade do sócio perante terceiros pelas obrigações da Sociedade Limitada em um ambiente de normalidade (ausência de ofensa à lei ou ao contrato social). Apenas se prevê que o sócio pode vir a responder pelo valor do capital social ainda pendente de integralização. Mas essa responsabilidade, como será demonstrado ao longo da presente pesquisa, se dá unicamente junto à sociedade, e não perante terceiros.<sup>110</sup>

Portanto, assim como se verifica na Sociedade Anônima, as normas jurídicas que regulam a Sociedade Limitada sempre reafirmaram a limitação da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade como alicerce e princípio geral do instituto (aplicável, repita-se, dentro de uma situação de normalidade no exercício das atividades sociais, ou seja, sem infração à lei ou ao contrato social). E a razão para tanto não é outra que não o reiterado reconhecimento normativo da relevância social e econômica do mecanismo da limitação de responsabilidade.

---

<sup>109</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.14.

<sup>110</sup> Atualmente, esta responsabilidade é disciplinada no artigo 1.052 do Código Civil, que dispõe: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.



### 3 A RACIONALIDADE JURÍDICA E ECONÔMICA DO MECANISMO JURÍDICO DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE

#### 3.1 A racionalidade jurídica

##### 3.1.1 A limitação de responsabilidade como instrumento de desenvolvimento econômico e social

Não é escopo desta investigação discorrer sobre o conceito de pessoa jurídica, nem acerca das teorias de sua natureza (tema, aliás, bastante polêmico na doutrina<sup>111</sup>). Parte-se do pressuposto de que é incontestável o fato de a personalidade ser atribuída pelo direito brasileiro não apenas às pessoas físicas, mas também a determinados entes inanimados (ou seja, não naturais, como as sociedades), observados determinados requisitos legais.

É relevante, entretanto, destacar a função do instituto da personificação societária, o motivo e a finalidade de sua criação. Quanto a isso, parece acurada a observação feita por Marçal Justen Filho<sup>112</sup>, no sentido de que o conceito de pessoa jurídica, tal como atualmente compreendido, é produto da reorganização social, política, filosófica e econômica ocorrida entre o século XIX e início do século XX, que alterou a concepção acerca da própria função do direito, que passou a ser instrumento fundamental de intervenção sobre a realidade social, a fim de realizar os fins do Estado, adequando a vontade humana à necessidade coletiva, na busca de obter uma melhoria nas condições de convivência, fenômeno este descrito como funcionalização do direito.

No caso específico das pessoas jurídicas, houve uma funcionalização do direito de propriedade. Nessa concepção, a pessoa jurídica “é e só pode ser um

---

<sup>111</sup> Jorge Manuel Coutinho de Abreu afirma que as querelas intermináveis acerca das principais teorias em confronto – a da ficção (Savigny) e da realidade (Gierke) mostraram-se “vãs e sem interesse prático”. (**Do Abuso de Direito** – ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006. p. 101. Reimpressão da edição de 1999). Entre nós, tal posicionamento já era adotado por Fábio Konder Comparato (**O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed. atual. São Paulo: RT, 1977. p. 261-264).

<sup>112</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1987. p. 18-51.

instrumento para obtenção de resultados proveitosos para toda a sociedade. A personificação societária afigura-se como funcionalmente envolvida na consecução de valores e não se encerra em si mesma”.<sup>113</sup>

De uma forma sintética, no campo do direito privado, a personificação significa a autorização genérica para a prática de atos jurídicos. Conforme resume Pontes de Miranda:

Rigorosamente, só se deveria tratar das pessoas, depois de se tratar de sujeitos de direito; porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. (...). A personalidade é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito. (...).<sup>114</sup>

Esta capacidade genérica para a prática de atos jurídicos não é prerrogativa inerente à condição humana. Fenômenos históricos como a escravidão e a exclusão do indivíduo em tal situação da categoria de sujeito de direito pela ordem jurídica então vigente corroboram essa assertiva. Ou seja, a personalidade é criação do direito, na medida em que não decorre da condição de ser humano.

Ao personalizar alguém ou algo, a ordem jurídica, no campo do direito privado, delimita apenas condutas cujas práticas são vedadas, o proibido. A pessoa pode fazer tudo, salvo se houver proibição. Já em relação aos sujeitos de direito despersonalizados (como a massa falida, o espólio e o condomínio), não existe a autorização genérica para o exercício dos atos jurídicos; eles só podem praticar os atos essenciais para o seu funcionamento e aqueles expressamente permitidos. Para as “não-pessoas”, a ordem jurídica não delimita o proibido, mas apenas o permitido.

A outorga, pelo ordenamento jurídico, de personalidade a entes inanimados (como, no caso brasileiro, as associações, as fundações e a maioria das espécies de sociedades<sup>115</sup>) foi fruto de um processo histórico, social, econômico e político no qual foram conjugados os interesses individuais com a consecução de objetivos coletivos.

---

<sup>113</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit., p. 45.

<sup>114</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. v. 1, p. 153-155.

<sup>115</sup> As exceções à regra da personificação societária são: a) Sociedade em Comum (arts. 986 a 990 do Código civil), que não é uma espécie de sociedade propriamente dita, mas apenas um conjunto de regras para disciplinar as sociedades personificadas ainda em organização (com exceção da

No que concerne às sociedades que oferecem responsabilidade limitada aos sócios, percebeu-se (tal como analisado no capítulo anterior) que a reunião de esforços individuais num empreendimento voltado ao exercício de atividade orientada ao lucro, por meio de uma sociedade com responsabilidade limitada, atendia não só aos interesses egoísticos e privados dos empreendedores, mas também a interesses gerais, reconhecidos pela ordem jurídica. Isto justificou a sua proteção e disciplina pelo ordenamento jurídico.

A limitação de responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações da sociedade, entretanto, não é atributo da personificação societária. Não são todas as sociedades personificadas que oferecem esta faculdade aos interessados em organizar um investimento sob a forma de sociedade. Há sociedades personificadas com responsabilidade ilimitada de um, alguns<sup>116</sup> ou todos<sup>117</sup> os sócios, bem como há sociedades não personificadas que oferecem mecanismos de limitação de responsabilidade patrimonial, como a Sociedade em Conta de Participação.<sup>118</sup>

A personificação societária, entretanto, veio reforçar os mecanismos de limitação de responsabilidade dos sócios. J. M. Coutinho de Abreu afirma, inclusive, que a personificação societária teve uma clara “função ideológica” relativamente às sociedades de responsabilidade limitada. Confira-se:

O conceito de pessoa coletiva [jurídica] desempenha ainda uma *função ideológica* (ideológico-persuasiva e ideológico-ocultadora). Ilustremo-la com o benefício da responsabilidade limitada dos sócios. Este benefício é anterior à introdução do conceito de pessoa coletiva. Não é, pois, o (posterior) reconhecimento legislativo da sociedade anônima como pessoa jurídica o fundamento da limitação de responsabilidade dos sócios. A personalidade é só “uma justificação teórica, e uma justificação dada *a posteriori*”. Mas uma justificação não casual: é consequência da necessidade de a classe empresarial dominante ver consagrada como “natural” a limitação de responsabilidade. Graças ao conceito de pessoa jurídica, a responsabilidade limitada pode passar a ver-se já não como privilégio, já não como “exceção ao princípio geral da ilimitada responsabilidade patrimonial do devedor. Transforma-se, ela própria, em

---

Sociedade Anônima, regida neste aspecto pela Lei 6.404/1976); b) sociedades de fato e irregulares (sociedades que poderiam adquirir personalidade jurídica, mas que, por algum motivo, não a adquiriram por vícios como, por exemplo, ausência de registro dos atos constitutivos junto ao órgão competente) e, c) Sociedade em Conta de Participação (arts. 991 a 996 do Código Civil), cujas características dispensam a personificação, na medida em que as obrigações perante terceiros são contraídas pela pessoa do sócio ostensivo, que para com estes se obriga com seu próprio nome e por sua conta.

<sup>116</sup> Sociedades em Comandita Simples (arts. 1.045 a 1.051 do Código Civil) e em Comandita por Ações (arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil e Lei 6.404/1976).

<sup>117</sup> Sociedade em Nome Coletivo (arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil).

<sup>118</sup> Regulada pelos arts. 991 a 996 do Código Civil.

aplicação do princípio geral: torna-se possível argumentar que, numa sociedade por ações, o sócio não responde pelas obrigações sociais com o patrimônio pessoal pela “natural” razão de que se trata de obrigações de outrem, ou seja, pela mesma natural razão pela qual o senhor A não responde pelas obrigações do senhor B.<sup>119</sup>

Alguns fatores colaboraram de forma decisiva para o reconhecimento político e jurídico da necessidade de atribuição de responsabilidade limitada a alguns empreendimentos organizados sob a forma de sociedade.

Stephen B. Presser<sup>120</sup>, um professor de história legal norte-americano, chama atenção para o caráter democrático da limitação de responsabilidade. Afirma que

A justificativa democrática para a limitação de responsabilidade é raramente observada pelos acadêmicos contemporâneos. Não obstante, parece que, para os legisladores de estados como Nova Iorque, que no século XIX tornaram obrigatória a regra da limitação de responsabilidade para os acionistas de Sociedades Anônimas criadas naquele estado, a limitação de responsabilidade foi percebida como uma forma de encorajar pequenos empreendedores e com isto manter o ingresso nos mercados democrático e competitivo.<sup>121</sup> Sem limitações na responsabilidade do acionista, acreditava-se que apenas os homens muito ricos, como o titã industrial de Nova Iorque John Jacob Astor, poderiam ter o privilégio de investir em Sociedades Anônimas.<sup>122</sup> Era sentimento de que, sem a contribuição de investidores

<sup>119</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. II, p. 172-173.

<sup>120</sup> PRESSER, Stephen B. Thwarting the killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics. **Northwestern University Law Review**, n. 87, p. 148-179, Fall, 1992. Tradução livre.

<sup>121</sup> Por exemplo, na Convenção Constitucional de Nova Iorque em 1846, as seguintes observações foram feitas a propósito da liberação da criação de Sociedades Anônimas, independentemente da autorização estatal: “este sistema deverá permitir que homens com poucos recursos venham a se unir no propósito de desenvolver negócios. Este princípio [de liberar a constituição de S/As independentemente de autorização estatal] é democrático; (...). Quando este privilégio era limitado apenas a uns poucos [favorecidos pelo anterior sistema de concessão de autorização estatal prévia para criação de Companhias], (...) ele se opunha a todos os princípios da democracia” (SEAVOY, Ronald E. **The Origins of the American Business Corporation**, 1784-1855, [s.n.], [s.d.], p. 185. Tradução livre).

<sup>122</sup> Como um dos delegados na Convenção Constitucional de 1846 referida na nota anterior apontou, argumentando contra a imposição de responsabilidade ilimitada aos acionistas, remover a proteção representada pela limitação de responsabilidade seria “impedir o acesso dos pequenos capitalistas a estes investimentos, e ninguém senão John J. Astor dominaria o ramo. Se isto era democracia, enriquecer somente os ricos, então ele [o delegado] não tinha nenhuma identificação com isto.” (mesma referência da nota anterior, p. 186). Argumentos similares foram feitos em defesa da responsabilidade limitada na Inglaterra, quando os “proponentes da responsabilidade limitada formularam a hipótese de que a sua oferta facilitaria investimentos da poupança da classe média e dos trabalhadores, de outra forma desencorajados a investir pelas grandes variações de risco a que estão sujeitos investimentos sob o regime da responsabilidade ilimitada.” (Cf. HALPERN, Paul *et al.* *An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law*. **University of Toronto Law Journal**, 30, p. 117-118, 1980. Tradução livre).

com pequeno ou médio patrimônio, o tipo de progresso econômico de que estados como Nova Iorque necessitavam não seria atingido<sup>123</sup>.

O autor do mais extenso estudo sobre a política legislativa do estado de Nova Iorque a respeito das sociedades anônimas no século XIX concluiu que a política de limitação de responsabilidade aos acionistas adotada, aliada ao banimento da exigência da prévia autorização estatal para a constituição da sociedade, “facilitou o crescimento de uma democracia urbana viável, permitindo uma grande participação por parte de pessoas sem patrimônio expressivo em negócios que apenas poderiam ser organizados, de forma vantajosa, por meio de sociedades anônimas”<sup>124</sup>. “Mais importante”, ele sugere, as regras de criação de sociedades anônimas do estado de Nova Iorque “ajudaram a equalizar as oportunidades de ficar rico. A aprovação das regras gerais de constituição para as sociedades anônimas foi o aspecto econômico das forças políticas e sociais que democratizaram os Estados Unidos na Era Jackson (1825-1855)”<sup>125</sup>. Esta contribuição deste historiador não foi observada pelos modernos economistas.<sup>126</sup>

De fato, desde as Companhias de navegação e colonização dos séculos XVII e XVIII, constatou-se que alguns empreendimentos de grande relevância social não poderiam ser exercidos por uma única pessoa em virtude de sua complexidade ou da necessidade de grandes volumes de capital neles envolvida. Diante destas situações, os agentes econômicos necessitam, de forma indispensável, somar esforços, cooperar, para que o objetivo seja alcançado. E, como apontado, não é justo nem democrático que se alije pequenos investidores da oportunidade de participarem destes investimentos.

Ocorre que empreendedores não tendem a alocar espontaneamente parte de seu patrimônio (ou até mesmo todo ele) em empreendimentos sujeitos ao risco, característica de toda a atividade econômica.<sup>127</sup> O ideal é que o risco possa ser

<sup>123</sup> Como outro delegado da mesma Convenção Constitucional de 1846 declarou: “Um dos objetivos da liberação da autorização para a criação de sociedades anônimas [independentemente da prévia autorização estatal] era atrair capital privado para empreendimentos que gerariam benefício público; isto seria realizado em um nível razoável apenas pela autorização a cidadãos de patrimônio modesto para contribuir de forma limitada”. (SEAVOY, Ronald E. **The Origins of the American Business Corporation**, cit., p. 186. Tradução livre.

<sup>124</sup> *Idem*, p. 256.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 259, concluindo o citado autor que a industrialização de Nova Iorque não teria sido atingida sem a possibilidade de participação de pessoas sem um patrimônio expressivo no capital social das sociedades anônimas (*Corporations*), na medida em que os Estados Unidos não possuíam uma classe de ricos capitalistas como a que havia na Europa no século XIX.

<sup>126</sup> PRESSER, Stephen B. Ob. cit., p. 155-156.

<sup>127</sup> Berle e Means salientam que os dois atributos da propriedade privada são: arriscar a riqueza coletiva em empreendimentos que visam o lucro e assumir a responsabilidade final por esse empreendimento. Destacam que, com o surgimento de grandes Sociedades Anônimas financiadas por meio de captação pública de parcela da riqueza privada, estes dois atributos se dissociaram. A separação entre propriedade privada (das ações) e controle da sociedade inclusive caracterizaria, para ambos, “uma nova forma de organização econômica da sociedade” (BERLE, Adolf Augustus;

limitado, e esse limite mensurado *a priori*. Em outras palavras, para fazer indivíduos detentores dos recursos necessários ao financiamento de empreendimentos com esta característica (necessidade de grandes volumes de capital) cooperarem entre si, era necessário criar um atrativo.

A limitação de responsabilidade representa precisamente um mecanismo que confere a empreendimentos com as características antes citadas a previsibilidade dos riscos assumidos pelos interessados no investimento. Com a criação deste atrativo, e, posteriormente, com a liberação da exigência de prévia autorização estatal para a sua constituição, as sociedades que ofertavam limitação de responsabilidade a todos os sócios foram se avolumando e naturalmente prevalecendo sobre outras em que a limitação de responsabilidade não era ofertada ou não se estendia a todos os sócios.<sup>128</sup>

Segundo Posner, a sociedade de responsabilidade limitada possibilita ao investidor destinar parcelas de seus ativos (ainda que pequenas) a empreendimentos, reduzindo o risco decorrente do exercício da atividade destinada ao lucro por meio da diversificação de investimentos, bem como possibilita ao investidor liquidar rapidamente seu investimento, sem custos vultosos.<sup>129</sup>

Assim, a limitação de responsabilidade possibilitou aos indivíduos distribuir, mensurar – sempre *ex ante* – o risco que o exercício de determinada atividade econômica sob a forma de sociedade acarretaria, sob o ponto de vista patrimonial, aos interessados. Com isso, o direito facilitou o processo de tomada de decisão de cooperar entre si por parte de indivíduos detentores de capital, que são naturalmente avessos ao risco ilimitado de perda.

O direito, portanto, percebeu a necessidade e utilidade de tais mecanismos de previsibilidade e limitação do risco para a coletividade e positivou-os.

Toda e qualquer atividade voltada ao lucro busca a satisfação de uma necessidade. E, em *ultima ratio*, uma necessidade humana. O exercício de atividades econômicas destinadas ao oferecimento de produtos e serviços em larga

---

MEANS, Gardiner C. **A moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 3-7 do prefácio à edição revista).

<sup>128</sup> Ao final do Capítulo 2 há dados acerca da supremacia absoluta das sociedades que oferecem responsabilidade limitada a todos os sócios – nomeadamente a Sociedade Limitada – em relação aos demais tipos societários, considerando-se o número total de sociedades constituídas no Brasil.

<sup>129</sup> POSNER, Richard. **Law and Economics**. 5. ed. New York: Aspen Law & Business, 1998. p. 431.

escala, no mundo contemporâneo, é realizado primordialmente por meio de sociedades personificadas que oferecem a limitação de responsabilidade aos seus sócios.

No exercício de suas atividades, tais sociedades freqüentemente contratam trabalhadores e colaboradores para a elaboração do produto ou serviço que ofertam ao mercado. A contratação é remunerada, e esta remuneração, por sua vez, é empregada por aqueles que a recebem na satisfação de suas necessidades pessoais – o que ocorre, em boa parte, mediante a realização de novas transações nos mercados de produtos e serviços.

Essa cadeia de eventos gera, assim, um novo ciclo de consumo de outros produtos e serviços que, por sua vez, quando consumidos, garantem o funcionamento dos demais empreendimentos econômicos que são voltados à sua produção.

Fica clara, portanto, a ligação entre a positivação de ferramentas jurídicas de previsibilidade e limitação de risco dos investidores e a relevância social das sociedades de responsabilidade limitada.

A organização e o desenvolvimento da cadeia de operações antes mencionada somente foram possíveis quando a economia de mercado se implementou socialmente (conforme será melhor detalhado na seção 2 deste capítulo). Mas não foram só princípios democráticos e o surgimento da economia de mercado que determinaram a positivação e o prestígio da limitação de responsabilidade.

Paralelamente à estruturação da economia de mercado, o Estado passou a depender cada vez mais da captação de parcela da riqueza privada, por meio de inúmeros instrumentos jurídicos, como a tributação, para custear o funcionamento de seu aparato institucional.

Nesse contexto, o exercício de atividades voltadas ao lucro por particulares, afora ser um direito positivado, passa a ser amplamente estimulado pelo Estado, pois se afigura não só uma necessidade para a sociedade, como também para o próprio Estado (que retira dessas atividades grande parte da receita necessária ao custeio do funcionamento dos poderes públicos). Sua prática, portanto, não só atende aos fins egoísticos dos agentes econômicos privados que a ela se dedicam, como colabora decisivamente para a consecução de outros valores socialmente aceitos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico, na medida em que supre de recursos o Estado, garantindo o funcionamento das instituições.

Como o direito busca sempre referência na realidade fática para ter a máxima eficácia<sup>130</sup>, foram essas circunstâncias sociais, econômicas e institucionais que fizeram com que a necessidade de limitação de responsabilidade de sócios pelas obrigações de sociedades personificadas fosse reconhecida pelo ordenamento jurídico.

A grande vantagem de se admitir um sistema normativo que assegure tal opção aos interessados é dispensar os empreendedores da negociação pontual com credores, por contar com uma prévia definição normativa de seus direitos e responsabilidades.

A autorização para a constituição de pessoas jurídicas dotadas de limitação de responsabilidade de todos investidores em relação ao investimento realizado representa o grau máximo de eficácia na distribuição/predeterminação dos riscos envolvidos no empreendimento voltado ao lucro.<sup>131</sup>

Ainda que, historicamente, a aceitação da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade tenha inicialmente se feito sentir no mundo dos fatos, não pôde prescindir do reconhecimento legal, a fim de assegurar de forma clara e incontroversa a separação entre empreendedores e empreendimento, entre sócios e sociedade, de forma a preservar a integridade patrimonial dos primeiros em relação às obrigações contraídas pela segunda e da segunda em relação às obrigações pessoais dos primeiros.

Para a plena implementação do sistema de limitação da responsabilidade desenvolvido era indispensável a segurança quanto à existência e aplicação de um regime jurídico próprio que garantisse a separação entre a pessoa do sócio e a pessoa da sociedade, para que o primeiro investisse na atividade econômica e para

---

<sup>130</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991. *Passim*. A obra trata da busca de correspondência entre o direito e a realidade (pretensão de eficácia normativa), bem como da força determinante que o direito positivo exerce sobre a realidade, na medida em que fixa deveres e estipula objetivos a serem atingidos.

<sup>131</sup> Richard Posner relata a relevância, em termos econômicos, do mecanismo da limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Destaca que a limitação da responsabilidade não é uma forma de eliminação do risco de insucesso dos empreendimentos, mas sim de sua transferência da pessoa dos investidores (sócios) para os credores da sociedade, que – em virtude disto precificam este risco assumido no custo das transações com pessoas jurídicas com responsabilidade limitada, até mesmo porque os credores estão, em relação aos investidores (sócios), em melhores condições de avaliar (e, portanto, precificar – o risco assumido) – são menos avessos ao risco do que os indivíduos (sócios) e controlam sua exposição ao risco (ob. cit., p. 432-435). Esse argumento, ainda que sedutor, não é o mais adequado para justificar a conformação jurídica da limitação de responsabilidade, como veremos no próximo capítulo, de forma detalhada.



que a segunda se tornasse um contratante atrativo para os negócios jurídicos decorrentes do exercício desta atividade. Inegável, daí, o papel da norma para a estabilização das relações jurídicas nesse campo do direito comercial.

Como a limitação de responsabilidade decorre da lei, a isto imediatamente se aliam outros fatores, pois *lei* remete não só a um procedimento específico de elaboração, tramitação, aprovação, promulgação e vigência, como também a um processo político, de opção pela adoção de um sistema normativo que se compatibilize com um determinado sistema econômico.

Logo, pode-se concluir, assim como Natalino Irti, que não há nada de natural nos processos econômicos e que mesmo a implantação de um sistema liberal, por exemplo, estará vinculado a uma opção política, ainda que seja uma opção por não legislar<sup>132</sup>. A opção pelo reconhecimento da possibilidade limitação da responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais envolve precisamente uma opção política, decorrente do reconhecimento, pela comunidade, da necessidade e utilidade desse mecanismo. O direito não pode (e nem deve) assumir uma atitude neutra em relação ao mercado “mas sim nele influir, tentando minimizar os desequilíbrios existentes”.<sup>133</sup>

O direito, assim, não é um corpo de regras que buscam a neutralidade do ponto de vista econômico, mas sim pretende influir nos desequilíbrios naturalmente criados pelo mercado. Sob essa perspectiva, os atos jurídicos de natureza econômica expressam uma opção política que irá conformar o modelo econômico do Estado. O reconhecimento da limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade se enquadra nesta categoria de atos.

A função e a configuração da limitação da responsabilidade podem ser moldadas livremente, acompanhando a opção política do legislador, inserida na opção econômica previamente consagrada. Nesse sentido, é a contribuição de Filipe Cassiano dos Santos:

..., a função da sociedade no sistema econômico não é imutável e nem pode ser encarada, em cada contexto histórico, de forma unilateral ou monística. (...), a sociedade, desde sua gênese, serviu os interesses do exercício

---

<sup>132</sup> IRTI, Natalino. **L' Ordine Giuridico del Mercato**. 4. ed., rev. e ampl. Roma: Editori Laterza, 2003. p. 74.

<sup>133</sup> SALOMÃO FILHO. Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3. ed., rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 239-243.

coletivo de atividades econômicas e, desde cedo, conciliou esses interesses com a necessidade de captação de investimento externo para cada concreto projeto empresarial. Esta última função alterou-se significativamente quando a necessidade de captação de capitais deixou de se restringir ao círculo de sujeitos já integrados no circuito econômico geral ou do investimento (ou para ele predispostos), para se alargar a todos os sujeitos detentores de capitais suscetíveis de financiar atividades econômicas, transformando a poupança privada em capital empresarial. A própria cooperação no desenvolvimento de um projeto empresarial tem conhecido mutações relevantíssimas, que vão desde a cooperação entre indivíduos à cooperação inter-empresarial.<sup>134</sup>

O instituto da sociedade de responsabilidade limitada foi concebido e permanece inserido na ordem jurídica, em última instância, para servir às pessoas naturais, de acordo com os interesses diretos da coletividade, de investimento e lucro, bem como na busca de interesses de outra natureza (geração de emprego, renda, receitas para a manutenção do aparato estatal, redução de desigualdades sociais etc.), igualmente reconhecidos juridicamente.

A limitação de responsabilidade foi e é admitida pelo direito por sua utilidade como instrumento de cooperação entre indivíduos e, em especial, de capitais, imprescindível ao desenvolvimento de empreendimentos econômicos de expressão e ao seu incremento. Enquanto persistirem estes interesses na sociedade, persistirá a motivação para sua manutenção na ordem jurídica.

Em outras palavras, ainda que a própria lógica econômica, considerando a evolução histórica das operações mercantis, não pudesse servir de justificativa para a positivação do instituto, a limitação de responsabilidade pelas obrigações sociais existe porque representa uma opção política do legislador (como a própria personificação jurídica, estritamente condicionada à previsão normativa), pautada, dentre outros, na análise do impacto econômico da manutenção da responsabilidade ilimitada para todos os sócios, bem como na consideração dos benefícios decorrentes da expansão de atividades econômicas destinadas ao lucro, expressão do princípio da liberdade de iniciativa.

A essa opção política não estão relacionados elementos como naturalidade ou intuição. Não há naturalidade na disciplina da limitação da responsabilidade do

---

<sup>134</sup> SANTOS, Filipe Cassiano. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística:** Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 13-14.

sócio pelas obrigações da sociedade, nem na motivação de sua consagração jurídica, assim como não existe neutralidade no campo econômico.<sup>135</sup>

A análise do texto da Constituição brasileira demonstra que ela, ao tratar da economia, elegeu como marco o Estado de Direito, e adotou o sistema de economia de mercado. Ou seja, não há neutralidade da Constituição, ao tratar de sistema econômico, aspecto este, aliás, característico da maioria das Constituições ocidentais.<sup>136</sup> Importante destacar, contudo, que a Constituição, muito embora eleja claramente como marco a economia de mercado, não opta por um modelo *específico* de economia de mercado. Pelo contrário, permite diversas variações de política econômica, mas com dois limites claros: a vedação ao abuso de poder econômico, coibindo práticas que busquem a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros<sup>137</sup> e a garantia da economia de mercado e liberdade de iniciativa, o que impede uma economia inteiramente dirigida pelo Estado, fixando claramente um limite de atuação dos poderes públicos nesse campo.

Toda produção de efeitos decorrentes da personificação societária e da limitação de responsabilidade espelha uma determinada forma de organização econômica, que faz parte de um sistema maior, que é aquele voltado à disciplina de toda a atividade econômica, pautado, como já comentado, na escolha política. E esta escolha política é sempre conformada pelos valores fundamentais que uma determinada sociedade elegeu para realizar.

No caso brasileiro, este sistema econômico é caracterizado, como dito, pela economia de mercado, articulada constitucionalmente por meio de direitos e garantias fundamentais, como a propriedade privada e da liberdade de iniciativa. Desse sistema derivam os meios fornecidos pelo direito para que a sociedade possa se organizar na consecução dos valores que pretende ver realizados.

E a opção política por um modelo econômico com tais características é melhor compreendida quando se analisa a transformação da própria função do direito, decorrente da reorganização social, política, filosófica e econômica ocorrida

---

<sup>135</sup> IRTI, Natalino. Ob. cit., p. 37.

<sup>136</sup> *Vide*, a respeito, CIDONCHA MARTÍN, Antonio. **La Libertad de Empresa**. [s.l.]: Thomson-Civitas, 2006.

<sup>137</sup> Art. 173, § 4º, da CF/88.

entre o século XIX e início do século XX, bem como o surgimento da economia de mercado. Destes temas se ocuparão as seções imediatamente seguintes.

### 3.1.2 A limitação de responsabilidade e a funcionalização do Direito

Marçal Justen Filho aborda a evolução que se processou a partir da virada do século XIX e sua influência na mudança do conceito de direito e sua função.

Enquanto reputado o direito (objetivo e subjetivo) como emanção da vontade do homem, não se cogitava mais profundamente sobre uma função para ele. Ou melhor, o postulado de que na vontade humana residia o fundamento do direito não permitia a colocação de uma função para o direito diversa daquela de tutelar e proteger a mesma vontade. O direito orientava-se a proteger a liberdade (na acepção de respeito à emanção da vontade) contra as injunções indevidas por parte do Estado e do próximo. Tal concepção envolvia uma pluralidade de pressupostos filosóficos, políticos e econômicos<sup>138</sup>. O direito surgia, então, como instrumento da tutela do ser humano, *rectius*, da liberdade do ser humano, *rectius*, da vontade do ser humano.<sup>139</sup>

Nesse ambiente, o direito tinha uma posição passiva: proteger a liberdade individual, de forma a preservar a realidade “natural”, preservando-a da intervenção “artificial” (quer por parte do Estado, quer por parte de outro indivíduo), dado que a vontade humana significava livre escolha acerca do futuro.

Esse cenário foi alterado no curso do século XIX, com o deslocamento da primazia do indivíduo para o coletivo; da vontade para a norma jurídica; da liberdade para a cooperação. A sociedade conscientizou-se da necessidade de promover a evolução das condições em que ocorre a convivência humana.

Com isso, alterou-se a concepção acerca do direito e passou-se a cogitar de uma função ativa para ele. O Direito passa a ser instrumento fundamental de intervenção sobre a realidade social, para realizar os fins do Estado, adequando a

<sup>138</sup> Sinteticamente: a concepção filosófica, política e econômica de que o Estado tinha a função primordial de realizar a segurança jurídica, sob todo e qualquer ângulo, e, nesse mister, deveria permitir ao indivíduo a liberdade para realizar seus interesses.

<sup>139</sup> **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, cit., p. 38-39.

vontade humana à necessidade coletiva, na busca de obter uma melhoria nas condições de convivência.<sup>140</sup>

O direito subjetivo não está mais a serviço da vontade individual. “Sua existência e extensão passam a ser consideradas como instrumentais. São meios da realização de valores e interesses juridicamente assumidos”.<sup>141</sup>

A funcionalização do direito, portanto, implica a consagração do raciocínio de que a atribuição de direitos subjetivos destina-se à realização de interesses que ultrapassam a esfera de interesses do próprio titular. A sua justificação é o corpo social, que não pode ser ameaçado pela utilização inconseqüente e danosa do instrumental por ele mesmo produzido.

No caso específico das pessoas jurídicas, houve uma funcionalização do direito de propriedade, na medida em que se destaca (entre nós, constitucionalmente), a sua “função social”. Nessa concepção, a pessoa jurídica “é e só pode ser um instrumento para obtenção de resultados proveitosos para toda a sociedade. A personificação societária afigura-se como funcionalmente envolvida na consecução de valores e não se encerra em si mesma”.<sup>142</sup>

O desenvolvimento propiciado pela cooperação de agentes econômicos e a geração e acumulação de riqueza não são unicamente um resultado desejado em si mesmo. Representam um meio para que sejam realizados outros valores socialmente relevantes (como a busca do pleno emprego, a redução de desigualdades regionais, enfim, a oferta de uma vida digna aos cidadãos), tarefa que o Estado, por si só, não lograria finalizar.

A limitação da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade representa, nesse contexto, uma sanção promocional do direito<sup>143</sup>, que compele os particulares ao exercício de atividades orientadas ao lucro, cuja experiência demonstrou produzirem resultados desejáveis socialmente. Concede-se um benefício, um incentivo assegurado juridicamente a quem adotar determinada conduta desejada.

---

<sup>140</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, cit., p. 39.

<sup>141</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>143</sup> BOBBIO, Norberto. **Dalla Struttura alla Funzione**. Milano: Ed. di Comunità, 1977. *passim*.

### 3.1.3 O exercício de atividades orientadas ao lucro dentro dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro

A personificação societária e a limitação de responsabilidade estão inseridas em um sistema maior, que é aquele voltado à disciplina de toda a atividade econômica, pautado, como já comentado, na escolha política, e caracterizado pela funcionalização dos direitos.

A partir da Mexicana de 1917, pioneira ao tratar da economia nesta esfera legislativa, as cartas constitucionais passam a retratar preocupação com o econômico e com o social (neste último aspecto, em virtude do permanente recado que a Revolução Russa de 1917 passou a dar ao *status quo* político ocidental), elevando ambos os conceitos a preceitos constitucionais que devem ser observados e garantidos pelo Estado. Em especial no período imediatamente subsequente à 2ª Guerra Mundial, consolida-se a atuação jurídica do Estado na economia, com a confirmação de um novo direito, o Direito Econômico, que passa a ser o instrumento jurídico a dar segurança às práticas econômicas, pautando a atuação do Estado nessa esfera e assegurando a ordem econômica e social.<sup>144</sup>

A escolha política que culminou com a positivação da limitação de responsabilidade foi orientada por fatos e valores socialmente relevantes, captados pelo legislador no seio da comunidade de indivíduos. Estes valores são coerentes com os fins que a sociedade busca atingir.

No caso brasileiro, a Constituição Federal retrata, em seus artigos 1º e 3º, os valores fundamentais prestigiados socialmente, ou seja, os fins que todos, Estado, sociedade e cidadãos, devem buscar.

---

<sup>144</sup> De acordo com Washington Peluso Albino de Souza: "Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a 'juridicização', ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica". (**Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 23). Já Fábio Konder Comparato conceitua o direito econômico como "o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica" (O indispensável direito econômico. *In*: \_\_\_\_\_. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 465). Eros Roberto Grau, por sua vez, afirma que o Direito Econômico tem caráter instrumental, de ordenação jurídica da política econômica do Estado (**A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: RT, 1990. p. 260).

A eleição desses fins, como visto na seção anterior, implica a organização de um arcabouço jurídico que se destina a possibilitar a sua realização. Com efeito, a livre-iniciativa está intimamente ligada à necessidade de garantia da propriedade privada. Exatamente por isto, o artigo 5º, XXII, da Constituição, a estabelece como direito e garantia individual fundamental.

Dentro do fenômeno da funcionalização do direito, a conformação do modelo econômico escolhido politicamente para ser exercido pelos atores sociais na busca pela realização dos valores fundamentais é dada pelos artigos 170 e 173 da Constituição.

Dados esses elementos, é lícito afirmar que o Estado brasileiro é um instrumento para a promoção da dignidade da pessoa humana.

E mais. O texto constitucional deixa muito claro que se funda na constatação de que o Estado não é suficiente para realizar todas as tarefas necessárias à consecução dos valores fundamentais. Estes devem ser buscados por meio da atuação conjunta do Estado, da sociedade e de cada cidadão.

O Estado brasileiro não possui capacidade econômica para resolver, sozinho, todos os problemas e atender a todas as necessidades sociais e individuais. Some-se a isso que realidade empírica provou que a supressão ou a forte restrição da livre-iniciativa em vários países do mundo não resultou na eliminação da pobreza e das desigualdades sociais. Ficou evidenciado que a “revolução” capaz de mudar a realidade social não pode se restringir apenas ao nível estatal, mas necessita, de forma indispensável, da ativa participação da iniciativa privada.<sup>145</sup>

Disso deriva uma conseqüência importante: o direito deve oferecer instrumentos para que os particulares sejam incentivados a exercer atividades econômicas voltadas ao lucro, gerando emprego e renda e, assim, colaborando com o Estado na realização dos valores fundamentais.

A análise desse cenário maior facilita a compreensão da relevância social das normas jurídicas acerca da limitação da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade.

---

<sup>145</sup> Cuba é atualmente o clássico exemplo disto. A esse respeito, ver estudo do Centre d'Economie de la Sorbonne de autoria de HERRERA, Rémy, denominado **Where is the Cuban Economy**

Já em 1947, Tullio Ascarelli, comentando o aspecto da limitação de responsabilidade dos acionistas pelas obrigações sociais, afirmava:

Com efeito, a função econômica e social da sociedade anônima decorre do fato de constituir, ela, um instrumento jurídico para recolher economias em vastas camadas da população, angariando assim, capitais que superam as forças econômicas de indivíduos isolados ou de pequenos grupos e que, entretanto, são os necessários para a industrialização do país e para a constituição das instalações industriais, democratizando assim, a colheita do capital industrial, e facultando a participação a uma empresa industrial também a quem não poderia, pessoal e diretamente, constituí-la e administrá-la – seja à vista da monta de suas economias, seja à vista dos seus afazeres.<sup>146</sup>

Com efeito, a reafirmação do primado da livre-iniciativa (excepcionalidade da exploração direta de atividade econômica pelo Estado) e da propriedade privada retrata o reconhecimento da limitação das funções do Estado. Mas a primazia da atuação privada no campo econômico não significa que há plena liberdade de utilização do instrumental jurídico ofertado aos particulares para a exploração de atividade econômica voltada ao lucro.

Precisamente por isso os parágrafos 4º e 5º do artigo 173 da Constituição Federal preceituam:

(...).

**§ 4º** A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

**§ 5º** A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

De igual modo, no que concerne especificamente à limitação da responsabilidade do sócio, o artigo 50 do Código Civil estatui as hipóteses em que esta pode ser afastada:

**Art. 50.** Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações

---

**Heading?** O artigo trata dos progressos e deficiências da revolução cubana no campo econômico. Disponível em: <<ftp://mse.univ-paris1.fr/pub/mse/cahiers2006/R06032.pdf>>. Acesso em: 18.09.2008.

<sup>146</sup> ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 143-144.



sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Ou seja, a liberdade de iniciativa é garantida com vistas à realização do fim comum, não de interesses puramente egoísticos. É inaceitável que a consagração da livre-iniciativa e da propriedade privada redunde em interpretação que conduza a um resultado em que a restrição à intervenção estatal seja orientada pura e simplesmente à satisfação de interesses individuais. A livre-iniciativa e a garantia à propriedade não são direitos absolutos. Seu exercício, mediante a utilização de todo o instrumental jurídico delas decorrentes, é conformado por todos os outros valores fundamentais, igualmente prestigiados constitucionalmente, como a busca do pleno emprego, a defesa do consumidor e a proteção ao meio ambiente.

Em suma: a exploração de atividade econômica voltada ao lucro pelos particulares não é incentivada a qualquer custo. Os fins orientam e conformam a utilização de instrumentos – como a limitação de responsabilidade – que são postos à disposição dos particulares pelo ordenamento jurídico.

A compreensão das regras de limitação da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade deve, portanto, considerar a circunstância – inafastável – de que representam um instrumento jurídico destinado a assegurar a realização de valores sociais e direitos fundamentais retratados em nossa Constituição, como o trabalho e a livre-iniciativa, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

### **3.2 A racionalidade econômica**

#### **3.2.1 Risco inerente ao exercício de atividade econômica e limitação de responsabilidade**

No período em que antecedeu imediatamente a Revolução Industrial houve a intensificação da utilização de insumos, como o carvão e o ferro, a expansão de mercados (em especial dos produtos derivados de algodão), o aperfeiçoamento de

invenções, como as máquinas, bem como a disseminação de sua utilização na produção de bens. Estes fatores interagiram de tal forma que sua combinação na sociedade foi reputada pelos historiadores como “revolucionária”, no sentido de significativa transformação das condições materiais da vida humana.

Ainda que nenhum destes fatores, isoladamente, possa ser reputado com sendo a causa da Revolução Industrial, para os fins da presente dissertação, releva destacar um deles, uma vez que possui íntima relação com o reconhecimento, pelo direito, da necessidade e utilidade da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade.

Os fenômenos que influenciaram a produção da Revolução Industrial estão ligados, do ponto de vista econômico, ao estabelecimento da economia de mercado. E este evento, por sua vez, está diretamente relacionado à criação de leis assegurando aos empreendedores a oferta de sociedades com responsabilidade limitada.

Parece correto afirmar que, quando as máquinas e estabelecimentos industriais começaram a ser empregados de forma massiva na produção de bens para comércio em larga escala (inclusive ultramarino), tomou corpo a idéia de economia de mercado. Como afirma Karl Polanyi,

A utilização de máquinas especializadas numa sociedade agrária e comercial deve produzir efeitos típicos. Uma sociedade como essa consiste de agricultores e mercadores que compram e vendem o produto da terra. A produção com ajuda de ferramentas e fábricas especializadas, complicadas, dispendiosas, só pode se ajustar a uma tal sociedade tornando isto incidental ao ato de comprar e vender. O mercador é a única pessoa disponível para assumir isto, e ele estará disposto a desempenhar essa atividade desde que ela não importe em prejuízo. Ele venderá as mercadorias da mesma forma como já vinha vendendo outras àqueles que delas precisavam. Entretanto, ele vai procurá-las de modo diferente, isto é, não mais adquiriu-as já prontas, mas comprando o trabalho necessário e a matéria-prima. Esses dois elementos combinados, sob as instruções do mercador, mais o tempo de espera em que ele poderá incorrer, resultam em um novo produto. Esta não é a descrição apenas de uma indústria doméstica, ou de “fazer-se ao mar”, mas de qualquer espécie de capitalismo industrial, inclusive o do nosso tempo.<sup>147</sup>

<sup>147</sup> **A Grande Transformação:** as origens de nossa época. 2. ed., 13. tir. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 59.

A “transformação da economia anterior, eminentemente agrária, para esse sistema<sup>148</sup> é tão completa que parece mais a metamorfose de uma lagarta do que qualquer alteração que possa ser expressa em termos de crescimento contínuo e desenvolvimento”.<sup>149</sup>

Com efeito, as rendas passam a derivar em grande parte da produção ou venda de alguma coisa produzida de forma industrial (e não primordialmente da terra). É isto o que se denomina “sistema de mercado”.

Destaque-se que nenhuma sociedade humana viveu durante qualquer período de tempo sem ter uma economia de alguma espécie, ainda que baseada no sistema de permuta ou reciprocidade. A diferença, como afirma Polanyi, é que até então “o lucro e o ganho feitos nas trocas jamais desempenharam um papel importante na economia humana. Embora a instituição do mercado fosse importante desde a Idade da Pedra, seu papel era apenas incidental na vida econômica”.<sup>150</sup> O autor citado reforça esta sua afirmação com base na seguinte passagem de Thurnwald, na obra *Economics in Primitive Communities*:

Os mercados não são encontrados em todos os lugares; a sua ausência, embora indicando um certo isolamento e uma tendência à reclusão, não está associada a qualquer desenvolvimento particular, e o mesmo pode ser auferido da sua presença. O simples fato de uma tribo usar dinheiro diferencia-se muito pouco, do ponto de vista econômico, de quaisquer das outras tribos do mesmo nível cultural que não o utilizam.<sup>151</sup>

Porém, a partir da consolidação do sistema capitalista de produção (utilização disseminada de máquinas como fonte de produção, divisão de trabalho/trabalho especializado<sup>152</sup>, produção de bens em larga escala) que emergiu da Revolução Industrial, os mercados (de matéria-prima, mão-de-obra e capital) passam a controlar a economia. Disso decorreram importantes consequências. Em nenhuma época anterior a economia foi controlada por mercados. Como anota Polanyi:

---

<sup>148</sup> de mercado.

<sup>149</sup> POLANYI, Karl. Ob. cit., p. 60.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>151</sup> POLANYI, Karl. Ob. cit., p. 78.

<sup>152</sup> Antes, o artesanato controlava todos os processos envolvidos na elaboração de um determinado bem. Com a utilização da máquina, que reproduz o trabalho humano, o trabalhador passa a desempenhar apenas uma determinada tarefa, específica, dentro da cadeia de atos de produção.

Em vez da economia estar embutida nas relações sociais, são as relações sociais que estão embutidas no sistema econômico. A importância vital do fato econômico para a existência da sociedade antecede qualquer outro resultado. (...). A sociedade tem que ser modelada de maneira tal a permitir que o sistema funcione de acordo com as suas próprias leis. Este é o significado da afirmação familiar de que uma economia de mercado só pode funcionar numa sociedade de mercado.<sup>153</sup>

Nesse contexto, uma importante transformação ocorre. A motivação de subsistência é superada pela motivação do lucro. Todas as transações se transformam em transações monetárias (na medida em que se compra matéria-prima, o próprio trabalho humano e inclusive o capital necessário à organização dos fatores de produção) e para que estas ocorram é necessária a introdução de um ambiente específico: o mercado, meio de articulação por excelência das transações decorrentes desta nova vida – a vida na era industrial.

No sistema de mercado, os lucros não decorrem mais da detenção da propriedade da terra ou da realização de operações mercantis em pequena escala, com consumidores conhecidos. Dependem da conjugação de vários fatores do mercado (oferta de matérias-primas e trabalho, preço dos mesmos, demanda pelos produtos etc.), alheios ao controle do mercador. Ou seja, não são mais garantidos unicamente pela *performance* e talento individual do artesão ou mercador relativamente ao produto que oferta ao cliente. Portanto, o risco envolvido na organização e exercício de atividade empresarial aumentou consideravelmente.

É oportuno discorrer sobre a noção de risco e de incerteza, para que se possa visualizar o motivo pelo qual o reconhecimento da possibilidade de constituição de sociedades com limitação da responsabilidade dos sócios aflorou como a forma por excelência de organização de empreendimentos no período em comento.

Na lição de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi,

Há uma diferença fundamental entre *risco* e *incerteza*. Ambos são parte do jogo e denotam o caráter aleatório da vida e, em especial, da economia. Mas incerteza significa apenas que não se têm garantias sobre o que vai ocorrer, enquanto o risco é uma incerteza estatisticamente mensurável. A noção de risco embute, portanto, uma idéia acerca dos estados da natureza que poderão ocorrer no futuro e alguma avaliação, que pode ser mais ou menos robusta, a respeito da probabilidade de que cada um deles venha a se materializar. O próprio conceito de volatilidade é uma medida do risco.

<sup>153</sup> POLANYI, Karl. Ob. cit., p. 77.

O fundamental, no caso, é que o contrato pode ajudar os agentes econômicos a reduzirem o ônus imposto pelo risco à atividade econômica, e, dessa forma, contribuir para que se chegue a uma situação mais eficiente (...).<sup>154</sup>

Portanto, incertezas e riscos são fatos inerentes à vida humana. E o ser humano desenvolveu um mecanismo jurídico – o contrato – como forma de mitigá-lo. O contrato possui, assim, uma função econômica: reduzir e, principalmente, alocar, distribuir o risco entre as partes contratantes.

Dadas estas noções, é impossível deixar de reconhecer a engenhosidade do mecanismo da limitação da responsabilidade (risco) do sócio no contrato de sociedade.

A limitação de responsabilidade delimita o risco do empreendimento. Desta forma, facilita o processo decisório de realizar-se ou não o investimento.

Mas não é só. Além de possibilitar indicar, de antemão e claramente ao potencial interessado em participar do investimento, qual era a extensão de sua responsabilidade patrimonial, a limitação de responsabilidade revelou-se útil em outros aspectos.

Enquanto na empresa individual a sorte do empreendimento estava indissociavelmente ligada a seu titular (a morte deste último acarretava, no mais das vezes, o desaparecimento da primeira) e o mesmo suportava, sozinho, todo o risco do exercício da atividade empresarial, a sociedade comercial, em especial a de responsabilidade limitada, foi concebida para sobreviver a seus sócios, sendo o risco da atividade, em grande parte, transferido para o mercado de crédito. Nas palavras de José A. Q. L. Engrácia Antunes,

Deste modo, mediante uma simples manipulação das respectivas estruturas jurídicas, uma mesma organização de fatores produtivos pode originar para o seu titular regimes jurídicos em matéria de risco empresarial abissalmente distintos: o empresário encontra assim no cadinho jurídico-societário um privilegiado instrumento de limitação de responsabilidade e de externalização do risco da exploração empresarial, já que os riscos de insolvência passam a recair assim, em parte substancial, sobre os próprios credores sociais.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 124-125.

<sup>155</sup> Ob. cit., p. 36, nota de rodapé de n. 10.

Daí porque o instrumento por excelência, a partir do século XVII, para a viabilização da reunião de grandes volumes de capital necessários a formar um empreendimento industrial, passou a ser a Sociedade Anônima.<sup>156</sup> A organização de empreendimentos industriais demandava grandes volumes de capital (as máquinas necessárias à produção em larga escala eram caras). A seguinte passagem da obra de Polanyi ilustra o cenário de então:

Uma vez que as máquinas complicadas são dispendiosas, elas só são rentáveis quando produzem grande quantidade de mercadorias. Elas só podem trabalhar sem prejuízo se a saída de mercadorias é razoavelmente garantida, e se a produção não precisar ser interrompida por falta das matérias-primas necessárias para alimentar as máquinas. Para o mercador isto significa que todos os fatores envolvidos têm de estar à venda, isto é, eles precisam estar disponíveis, nas quantidades necessárias, para quem esteja em condições de pagar por eles. A menos que essa condição seja preenchida, a produção com ajuda de máquinas especializadas torna-se demasiado arriscada para ser empreendida, tanto do ponto de vista do mercador, que empata seu dinheiro, como da comunidade como um todo, que passa a depender de uma produção contínua para conseguir renda, emprego e provisões.<sup>157</sup>

É precisamente nesse ponto que reside a peculiaridade que conecta o aparecimento da economia de mercado na sociedade (e o incremento substancial do risco inerente ao exercício de atividade empresarial) com a positivação, desenvolvimento e proliferação dos mecanismos contratuais de limitação de responsabilidade do sócio, em especial as Sociedades Anônimas.

Como o modo de produção industrial aumentou significativamente o risco para o empreendedor, para viabilizar a implementação desses empreendimentos passou a ser necessário, do ponto de vista jurídico, conceder um incentivo aos investidores. E o melhor desses incentivos jurídicos, como o decurso do tempo veio a comprovar, foi a limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade. A esse respeito, David S. Landes destaca que,

No século XIX, quando as coisas ficaram mais caras e os riscos maiores, o recurso mais eficaz para mobilizar capital era a sociedade anônima privilegiada de responsabilidade limitada – privilegiada porque a responsabilidade limitada só podia ser conferida pela Coroa ou o Parlamento. Essas grandes empresas semi-públicas nunca fizeram uso do

<sup>156</sup> Berle e Means fornecem estatísticas detalhadas sobre a evolução da participação das Sociedades Anônimas no desenvolvimento norte-americano (**A Moderna Sociedade Anônima**, cit., p. 39-67).

<sup>157</sup> Ob. cit., p. 78.

financiamento bancário a longo prazo, porque nenhum banco era então suficientemente grande.<sup>158</sup>

Como o resultado do exercício das atividades a que se dedicaram tais empreendimentos era socialmente desejável, e sendo a limitação de responsabilidade fator de estímulo ao crescimento do número de empreendimentos industriais e de quantificação do risco envolvido no investimento, o reconhecimento, pelo direito, da possibilidade de incorporação de sociedades com tais características seguiu-se à constatação prática da utilidade das mesmas para a economia (como visto, o Código de Comércio francês de 1807 já disciplinava as Sociedades Anônimas).

Mas esse reconhecimento da possibilidade de incorporação de Sociedades Anônimas não foi simultâneo à sua liberação do regime de autorização estatal para o funcionamento. Como visto no capítulo 2, o movimento pelo reconhecimento político e jurídico da necessidade e utilidade da limitação de responsabilidade ainda prosseguiu, primeiro para se liberar a constituição das sociedades anônimas da autorização estatal, depois, para estender o benefício da limitação de responsabilidade aos médios e pequenos empreendimentos, o que somente ocorreu no final do século XIX, com a criação da Sociedade Limitada.

Percebe-se, portanto, a estreita ligação entre o crescimento no número de empreendimentos que demandavam largas somas de capital para a sua viabilização; a exposição destes empreendimentos – e seus investidores – a uma situação de risco diferente daquelas que se conhecia nesse sentido até então, dadas as circunstâncias da economia de mercado e do processo de positivação do mecanismo de limitação de responsabilidade.

### 3.2.2 Análise econômica da limitação da responsabilidade

O capítulo e as seções anteriores trataram do surgimento e desenvolvimento dos mecanismos de limitação de responsabilidade do sócio pelas dívidas das

---

<sup>158</sup> LANDES, David S. **Riqueza e a Pobreza das Nações**: por que algumas são tão ricas e outras tão pobres. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Campus, 1988. p. 287. O mesmo autor, no parágrafo anterior ao trecho citado, ressalta a dificuldade de financiamento de grandes projetos “num mundo comercial de responsabilidade ilimitada até o último xelim e último acre”.

sociedades e da relevância do aludido instituto no estímulo à criação de investimentos geradores de emprego e renda, o que gerou a sua positivação pelo direito.

Afigura-se oportuno também demonstrar que a limitação de responsabilidade não foi positivada unicamente em virtude de existir uma racionalidade jurídica por trás deste mecanismo, que se articula com a propriedade privada, a economia de mercado e a livre-iniciativa.

Há toda uma racionalidade econômica que explica o desenvolvimento intelectual das regras de limitação de responsabilidade.

Já há algum tempo constatou-se que não se pode considerar o Direito (em especial, o direito societário) e a Economia de forma separada. Ambas as ciências se relacionam de forma profunda. O Direito (dever ser) jamais pode deixar de acompanhar (ainda que com algum atraso) a realidade econômica (ser), pois com isso a própria economia estaria comprometida. Nesse sentido, Max Weber, ao tratar da ordem jurídica e da ordem econômica, consignou:

É evidente que os dois modos de consideração se propõem problemas totalmente heterogêneos, que seus 'objetos' não podem entrar imediatamente em contato, e que a 'ordem jurídica' ideal da teoria dos Direitos Humanos não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações econômicas efetivas, uma vez que ambos se encontram em planos diferentes. A primeira no plano ideal de vigência pretendida; o segundo, nos acontecimentos reais. Quando, apesar disso, a ordem econômica e a jurídica estão numa relação bastante íntima, é porque esta é entendida não em seu sentido jurídico, mas no sociológico: como evidência *empírica*. O sentido da palavra 'ordem jurídica' muda então completamente. Não significa um cosmos de normas impenetráveis como logicamente 'corretas', mas um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais. Cabe interpretar isso em seus detalhes.<sup>159</sup>

O mesmo Weber, mais adiante, arremata: "...o funcionamento de uma ordem econômica do tipo moderno não é possível sem uma ordem jurídica de caráter muito especial, a qual, na prática, só pode ser uma ordem estatal".<sup>160</sup>

A análise das normas de limitação de responsabilidade sob o aspecto econômico auxilia a compreender parte dos motivos da positivação da

<sup>159</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. 4. ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, [s.d.]. v. 1. p. 210-211.

<sup>160</sup> Ob. cit., p. 226.



responsabilidade limitada, demonstrando que tanto a regra geral da limitação como suas exceções desempenham valiosas funções no campo econômico.

Halpern, Trebilcock e Turnbull, em trabalho denominado *An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law*, demonstraram que a limitação de responsabilidade é condição necessária para a existência de um mercado de ações organizado.<sup>161</sup> Já Easterbrook e Fischel, em artigo com o título de *Limited Liability and the Corporation*<sup>162</sup>, elaborado com a cooperação de vários integrantes da “Escola de Chicago”<sup>163</sup> (dentre eles, Richard Posner e Douglas Baird), complementam e aprofundam o primeiro texto citado, oferecendo panorama mais completo da questão da racionalidade econômica das regras legais de limitação da responsabilidade. Adiante serão sintetizadas as principais conclusões destas duas contribuições.

Sob o aspecto das transações econômicas, a limitação de responsabilidade não é privilégio das sociedades comerciais. Na verdade, ela é a regra geral.

Alguém que, por exemplo, empresta R\$ 100,00 a outrem não está obrigado a, em caso de insolvência de seu devedor, emprestar-lhe mais dinheiro. O credor certamente poderá perder o valor mutuado, mas seu risco naquela operação estava limitado exatamente ao montante mutuado.

Henry Manne<sup>164</sup>, em importante contribuição para o estudo desse tema, argumenta que a limitação de responsabilidade existe porque sem ela a moderna companhia de capital aberto, com inúmeros acionistas, não poderia existir e, em decorrência, todos os grandes empreendimentos, que demandam uma larga concentração de capital para se materializar, quedariam inviabilizados ou na dependência do Estado. Isto porque, caso os acionistas, em uma situação de prejuízo da pessoa jurídica, fossem chamados a suprir, de forma ilimitada, a companhia de capital, as pessoas mais ricas, com maior disponibilidade de capital para investir, iriam relutar em realizar investimentos, eis que a propriedade de uma ação de uma única companhia de responsabilidade ilimitada, independentemente do valor nela inicialmente investido, teria o potencial de comprometer todo o patrimônio

---

<sup>161</sup> HALPERN, TREBILCOCK e TURNBULL. *An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law*, cit., p. 117 e ss.

<sup>162</sup> EASTERBROOK, Frank H.; FISCHEL, Daniel R. *Limited Liability and the Corporation*. *University of Chicago Law Review*, 52, p. 89-117, Winter, 1985.

<sup>163</sup> Principal centro da análise econômica do direito.

<sup>164</sup> MANNE, Henry. *Our Two Corporation Systems: Law and Economics*. *Virgínia Law Review*, 53, p. 259, 1967.

do acionista caso o negócio viesse a malograr. Para evitar esse risco, os investidores certamente iriam reduzir seus investimentos a um único ou a muito poucos negócios, em cuja administração pudessem conduzir pessoal e ativamente ou acompanhar de muito perto os destinos do empreendimento, diante do risco envolvido.

Este é um argumento válido, mas não suficiente para explicar as regras de limitação de responsabilidade. A limitação de responsabilidade não elimina os riscos de insucesso do investimento, apenas transfere parcela do mesmo aos credores da sociedade. Os credores, como sabido, são livres para selecionar as pessoas às quais irão conceder crédito. Aliás, podem inclusive optar por não conceder o crédito e redirecionar seu capital a outros investimentos (emprestando ao Governo, por exemplo, o que, como regra, é muito menos arriscado do que financiar o setor privado<sup>165</sup>). Mas a análise de Manne não explica porque os credores decidem aceitar os riscos que assumem, diariamente, no mercado, ao financiar empreendimentos privados dotados de limitação de responsabilidade.

O primeiro dos textos antes invocados<sup>166</sup> avançou nesse escopo. Como já dito, Halpern, Trebilcock e Turnbull argumentaram que a limitação de responsabilidade foi criada para permitir o funcionamento, de forma organizada, de um mercado de ações.

Explica-se. Caso os interessados em investir em ações pudessem ser sujeitados a suprir de capital de forma ilimitada o investimento (Companhia aberta) do qual decidissem participar, em virtude da regra de ilimitação de responsabilidade, haveria um grande problema para estruturar uma sociedade dessa natureza. Aliás, haveria um problema maior ainda para se precificar o valor do investimento (o valor das ações a serem subscritas e integralizadas pelo acionista).

Primeiro, porque as pessoas somente iriam procurar se associar com outras pessoas de igual poder aquisitivo, de forma a não ver seu patrimônio arriscado completamente em caso de insucesso da sociedade, na medida em que encontraria também amparo nas reservas pessoais dos demais sócios. Isto dificultaria muito –

---

<sup>165</sup> No caso americano, a opção de comprar títulos do Governo Federal, as *Treasury Notes* ou *T-bills*, representa um investimento, pelo menos por enquanto, absolutamente seguro, pois os Estados Unidos da América é o único país do mundo que paga suas importações com a própria moeda que emite. No Brasil, a partir do plano real (desde 1994), não se tem notícia do inadimplemento, pelo Governo Federal, de títulos desta natureza.

<sup>166</sup> HALPERN, TREBILCOCK e TURNBULL. **An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law**, cit.

senão inviabilizaria – a livre transferência das ações, que quedariam restritas a um pequeno mercado.

Mas o principal problema seria a definição do valor das ações, que raramente seria o mesmo para cada investidor. Como quanto mais rico fosse o investidor em relação aos demais sócios da sociedade, maior a probabilidade de suas economias pessoais sofrerem maior reflexo (quantitativo) em caso de insucesso da sociedade, quanto maior fosse o risco disto vir acontecer, menor seria o volume de capital que o investidor estaria disposto a aportar na sociedade.

Em outras palavras, não haveria um critério simples e prático para a determinação do valor do investimento, como o valor nominal ou patrimonial das ações ou quotas. Assim, o tempo consumido e os demais custos de transação necessários à formalização, entre investidores, de uma sociedade nesse ambiente de risco, inviabilizariam ou dificultariam muito a criação da mesma. Seria, portanto, impossível organizar um mercado de ações com um mínimo razoável de liquidez.

A limitação de responsabilidade tornou isto possível, ao precificar, de antemão, o risco máximo do investimento (tornando irrelevante, para o investidor, investigar a condição financeira dos demais acionistas), o que, por sua vez, viabilizou a livre circulação das ações, possibilitando liquidez ao mercado.

A relação entre a limitação de responsabilidade e o desenvolvimento do mercado de ações é fundamental para a compreensão da conformação jurídica do instituto da limitação.

Contudo, não é uma explicação completa, na medida em que não auxilia na compreensão do motivo pelo qual existem outros sócios de sociedades dotadas de limitação de responsabilidade, mas que não recorrem ao mercado de capitais para a captação de recursos para a consecução de seus objetos sociais (Companhias fechadas, Sociedades Limitadas, Cooperativas, Sociedades Simples Limitadas<sup>167</sup>).

Uma resposta satisfatória para esta questão deve explicar a limitação de responsabilidade tendo em vista também essas diversas outras espécies de sociedade. E isto, em nossa forma de avaliar a questão, foi feito por Easterbrook e Fischel<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Aliás, estão impedidas de captar recursos de forma pública.

<sup>168</sup> O primeiro autor é juiz da *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* e Professor de Direito da Universidade de Chicago, idêntica ocupação do segundo.

Os referidos autores demonstram que a limitação de responsabilidade torna possível não só o acesso, pelas companhias abertas, ao mercado de capitais, mas impulsionam a criação e o funcionamento das outras espécies de sociedade que oferecem a faculdade da limitação de responsabilidade a seus sócios (investidores) em um ambiente de risco<sup>169</sup>, mesmo sem ter acesso ao mercado de capitais, a ponto de afirmar que “se a limitação de responsabilidade não fosse ofertada pela lei, os agentes econômicos a criariam por contrato. A existência de normas jurídicas de limitação de responsabilidade torna possível aos investidores obter os seus benefícios a um custo menor”.<sup>170</sup>

Nessa empreitada, desmistificam o senso comum de que a limitação de responsabilidade seria uma vantagem, um benefício outorgado pelo Estado aos investidores.<sup>171</sup> Isto porque a limitação de responsabilidade é muito melhor compreendida quando analisada sob a lente da economia, como uma consequência lógica das diferentes formas de se organizar e conduzir o exercício de uma atividade econômica organizada sob a forma de sociedade.

Os referidos autores iniciam destacando que as companhias abertas são a forma dominante de estrutura societária quando a tecnologia empregada na produção requer a combinação de inúmeras e diferentes habilidades pessoais de múltiplos agentes e um grande volume de capital, pois facilitam a divisão do trabalho, na medida em que as distintas funções, que requerem diferentes espécies de conhecimentos (como administração do negócio, supervisão do pessoal, provisão de capital e avaliação de riscos envolvidos no empreendimento) podem ser separadas e designadas a diferentes pessoas – inclusive não-sócios. A limitação de responsabilidade, característica dessas sociedades, propicia ainda que aqueles que aportam os recursos financeiros essenciais para o desenvolvimento da atividade, em troca da aquisição das ações (e dos direitos de sócio), possam ainda continuar investindo em outros empreendimentos, uma vez que aquele investidor que

---

<sup>169</sup> Decorrente do exercício da atividade econômica, como tratado na seção anterior.

<sup>170</sup> Ob. cit., p. 93-94.

<sup>171</sup> Aliás, a indústria de seguros é um perfeito exemplo de um mecanismo jurídico de efeitos análogos aos das regras societárias de limitação de responsabilidade, pois ambas possuem escopos em comum. Nem por isso o seguro é visto como um “benefício” ou “privilégio” outorgado a quem explora o ramo. As regras de responsabilidade limitada no direito societário representam, assim, um “atalho” jurídico para o investidor em participações societárias atingir a mesma posição, quanto ao seu risco em relação ao investimento, do beneficiário de um seguro, com a vantagem de

diversifica seus investimentos em diversos ramos de atividade tem, em tese, maior chance de diluição do risco a que seus diversos investimentos estão expostos (salvo um caso de crise econômica ou catástrofe generalizada, diferentes atividades estão sujeitas a diferentes graus de risco, de diversas naturezas, e também são impactadas de forma distinta por um mesmo fator).

Mas essa separação de funções e habilidades tem seu custo. A delegação do investimento e da administração da sociedade a diferentes pessoas demanda a criação de mecanismos de controle (assembléias, estrutura administrativa, regras de conduta para administradores, funcionários, colaboradores, prestadores de serviço etc.). Estes custos, em grandes investimentos, podem ser substanciais. Entretanto, a história das companhias abertas demonstra que os ganhos decorrentes da divisão de trabalho e separação de funções e competências compensaram os custos de monitoramento dessa estrutura. E as normas jurídicas de limitação de responsabilidade reduzem estes custos de divisão e especialização de competências.

Primeiro, porque diminuem a necessidade (e os custos) de monitoramento do investimento (sociedade) pelo investidor.

Todos os investidores correm o risco de perda em virtude da delegação de poderes, no investimento, a outros agentes (administradores, prepostos, empregados, enfim, pessoas das quais a sociedade precisa para o exercício de seu objeto social). Os investidores podem, evidentemente, monitorar esses agentes mais de perto. Quanto maior o valor de seu investimento na sociedade, a princípio, mais estreita será essa vigilância de comportamento em relação às pessoas que estão administrando e “trabalhando” com seu dinheiro. Mas como esse monitoramento tem um custo, e ele somente se justifica até um determinado ponto.

Tome-se, por exemplo, a situação comum de investidores (sócios) com investimentos (participações societárias) em sociedades que atuam em diversos ramos de atividade. Essas pessoas não têm tempo nem conhecimentos técnicos específicos detalhados acerca dessas variadas áreas de atuação. Não possuem, portanto, capacidade de monitorar o comportamento de todos os responsáveis pelos destinos destes diversificados empreendimentos e das pessoas que desempenham toda uma gama de relevantes funções nos mesmos.

---

eliminar toda a estrutura específica (do mercado de seguros) e os custos de transação nela envolvidos.

É evidente que investidores racionais compreendem esse risco (o de sofrerem perdas em virtude da atuação de outras pessoas envolvidas no empreendimento). Eles simplesmente não aceitam esse risco sem uma meditação. O preço que pagam pelas ações de uma companhia reflete esses (e outros) riscos considerados no investimento.

Isso faz com que os administradores, por seu turno, desenvolvam estratégias de oferecer garantias aos investidores de condução dos negócios sem a necessidade de monitoramento pessoal, direto e constante. Aqueles investimentos dotados de administradores que logram comprovar sua capacidade nesse intento atraem mais capital e fazem com que essas pessoas sejam mais valorizadas no mercado de trabalho e as empresas nas quais eles se encontram para o mercado de capital. De outro lado, os administradores que não são bem sucedidos nessa função fazem com que isso se reflita no valor das participações no empreendimento que administram e, da mesma forma, em suas carreiras profissionais. A limitação de responsabilidade reduziu o custo do investidor em monitorar o investimento realizado ao garantir ao investidor, de forma clara, que, mesmo sob a pior administração possível, desenvolvida sem qualquer monitoramento seu, no máximo, o seu prejuízo será limitado ao valor do seu investimento. Com o desenvolvimento das práticas de administração e a criação de deveres e obrigações a ela atrelados, este custo foi ainda mais reduzido.

Assim, a limitação de responsabilidade torna a estratégia de diversificação de investimentos (e, portanto, do risco) e do investimento passivo (aquele que o investidor não incorre em custos consideráveis de monitoramento do comportamento das pessoas envolvidas com o dia-a-dia da condução do empreendimento) uma estratégia racional e, desta forma, potencialmente reduz os custos de transação envolvidos não apenas nas companhias abertas, mas em todos os empreendimentos organizados sob a forma de sociedades limitadas.

Mas não é só. Em segundo lugar, a limitação de responsabilidade reduz o custo de monitoramento da conduta de outros sócios na mesma sociedade.

Sob a regra de responsabilidade ilimitada, quanto maior a riqueza dos outros sócios, menor a probabilidade de um revés em um dado investimento afetar de forma significativa o seu patrimônio. Portanto, sócios com menor patrimônio ou que investiram parcela significativa do mesmo em uma determinada sociedade vêm-se

obrigados, no regime da responsabilidade ilimitada, a monitorar o comportamento dos outros sócios, de forma a se assegurar que os mesmos não irão alienar a suas participações a terceiros com posição patrimonial não tão sólida. A responsabilidade limitada faz com que a identidade ou situação patrimonial dos demais sócios não ganhe essa relevância e, assim, elimina ou reduz significativamente os custos de transação envolvidos nesse monitoramento da conduta dos demais sócios.

Em terceiro lugar, somando-se os dois primeiros fatores, pode-se concluir que a limitação de responsabilidade, independentemente da espécie societária em que seja adotada (S/A ou Limitada), promove a livre transferência das participações societárias.

A esse respeito, Tullio Ascarelli afirmou:

A incorporação, porém, da participação social de um sócio de uma sociedade anônima, ou seja, do acionista, em um título-valor, a ação, é possível apenas quando ele seja limitadamente responsável; caso não o fosse, com efeito, seria impossível a circulação de sua participação.<sup>172</sup>

Com isto, além de ser um eficiente mecanismo de circulação de riqueza, a possibilidade, em tese, de alteração no controle da sociedade faz com que os administradores – especificamente administradores não-sócios – se sintam incentivados a agirem da forma mais eficiente possível, uma vez que a administração inadequada de sociedades pode levar a uma mudança no controle societário e, com ela, a instalação de novos encarregados pela tarefa.

Em quarto lugar, a limitação de responsabilidade faz com que as participações societárias sejam precificadas mais facilmente, potencializando o incremento de sua circulação.

Como já havia sido demonstrado por Halpern, Trebilcock e Turnbull, sob a regra da responsabilidade ilimitada, o valor das participações societárias não seria homogêneo (problema da desigualdade de patrimônio entre os investidores), logo, as mesmas não seriam fungíveis, não tendo um “preço de mercado”. Os investidores, portanto, antes de tomar a decisão pelo investimento e, especialmente, estabelecer o preço a ser pago pela participação a ser adquirida, seriam forçados a gastar considerável tempo e recursos analisando não só as perspectivas do negócio

---

<sup>172</sup> ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**, cit., p. 144-145.

em si, mas também, e principalmente, as peculiaridades acerca da identidade e situação patrimonial dos outros sócios, tendo em vista todos os riscos decorrentes da ilimitação de responsabilidade. Com a limitação, as transações, e os custos nela envolvidos, tendem a refletir, no preço, apenas as informações acerca do negócio em si considerado (apenas a expectativa de rentabilidade que o investidor tem no investimento), e não as citadas variáveis de difícil – quiçá impossível – mensuração.

Em quinto lugar, como Manne já havia destacado, a limitação de responsabilidade torna possível a adoção de uma estratégia de investimento, considerada a diversificação ao risco, mais eficiente. Os investidores podem minimizar os diferentes riscos inerentes ao investimento no exercício da atividade empresarial por meio da titularidade de um *portfolio* variado de investimentos. De consequência, o custo de captação de capital pelas sociedades tende a cair, pois, com a tendência à diversificação, mais setores se beneficiam da oferta de capital. Sob a regra da responsabilidade ilimitada, é fácil ver que a diversificação teria somente o potencial de aumentar o risco do investimento. Se um dos investimentos malograsse, o investidor estaria arriscado a ver liquidadas as suas participações em todos os demais, independentemente da saúde financeira dos mesmos. Assim, e como já visto, a estratégia mais racional de investimento seria a concentração e a constante vigilância do investimento eleito. Com isto, o custo do levantamento de capital aumentaria, pois menos setores seriam eleitos pelos investidores como alvo de investimento.

Em sexto lugar, a limitação de responsabilidade facilita a adoção de decisões acerca de investimentos das empresas em novos produtos, em inovações tecnológicas. Os administradores, sabedores da responsabilidade limitada, estão cientes de que os investidores poderão aceitar algum grau de risco nas estratégias comerciais que desenvolverem, como, por exemplo, o lançamento de um novo produto no mercado ou o investimento na pesquisa e desenvolvimento de uma nova tecnologia, pois isto não sujeitará os investidores à ruína patrimonial. Cada investidor já está “segurado” quanto ao risco do investimento pela responsabilidade limitada. Em um mundo de responsabilidade ilimitada, os administradores comportar-se-iam de forma diferente. Qualquer projeto minimamente reputado arriscado seria rejeitado, uma vez que certamente não seria encampado pelos sócios.



Estes benefícios, como visto, aplicam-se de forma indistinta à qualquer espécie societária dotada de limitação de responsabilidade, e não apenas às companhias de capital aberto.

Na doutrina brasileira, Calixto Salomão Filho, após expor os fundamentos para uma crítica à posição de Richard Posner<sup>173</sup> relativamente à análise econômica da limitação de responsabilidade, articula as racionalidades jurídica e econômica do instituto, justificando a sua existência. Segundo ele,

O argumento básico contra esse tipo de teoria é que um princípio de maximização de riqueza leva necessariamente à transferência de riquezas àqueles que possuem maior poder de barganha nas transações, ou seja, àqueles que já possuem riqueza. Conseqüentemente, a teoria da eficiência levaria à concentração de riquezas.

(...)

Parece fundamental, portanto, buscar um caminho intermediário que permita aliar à eficiência [econômica] a justiça distributiva. A esse último valor deve-se atribuir obviamente muito mais importância relativa em países de acentuadas desigualdades sociais e mais ainda naqueles casos em que as conseqüências das diversas alternativas com relação à maximização e alocação de riquezas são incertas.

(...).

Já em uma visão que procure equilibrar a eficiência com a justiça distributiva (elemento que, para Posner como para Smith<sup>174</sup>, é obtido pela mão invisível do mercado), é preciso buscar outras justificativas para a responsabilidade limitada.

Ao contrário da teoria liberal, passa-se a ver na regra da responsabilidade limitada a exceção. Trata-se de uma exceção que leva a externalidades negativas em casos de falência, mas que se justifica na necessidade, absoluta do ponto de vista macroeconômico, de proporcionar aos agentes uma porta de saída do mercado sem custos insuportáveis (como são aqueles da ruína pessoal). A responsabilidade limitada é, portanto, uma distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador.<sup>175</sup>

Evidencia-se, portanto, que há claramente uma racionalidade econômica que serve de substância para o desenvolvimento das regras de limitação de responsabilidade, racionalidade esta fundada na necessidade de se minimizar os riscos do insucesso no exercício de atividade empresarial e, com isto, incentivar o

<sup>173</sup> Para quem a responsabilidade limitada encontra justificativa econômica nos negócios jurídicos realizados entre os credores e a sociedade (o credor assume o risco da responsabilidade limitada dos sócios exigindo uma contraprestação por isto, consistente na taxa de risco e traduzida normalmente em juros mais elevados ou na formação do preço do produto ou serviço ofertado (cf. POSNER, Richard A. *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*. **University of Chicago Law Review**, 43, n. 3, p. 501, Spring, 1976).

<sup>174</sup> Adam Smith.

<sup>175</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3. ed., rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 239-243.

seu exercício (exercício este, que, por sua vez, colabora para a promoção dos fins do Estado e realização dos valores fundamentais contidos na Constituição).

#### **4 O EQUÍVOCO DE SE CONSIDERAR A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMO UM PRIVILÉGIO LEGAL AO CAPITAL**

Isoladamente, o argumento de que a limitação de responsabilidade aumenta a probabilidade de que os agentes econômicos se sintam tentados a adotar estratégias mais agressivas (ou, em *ultima ratio*, agir em desacordo com o direito), ainda que isto possa levar a uma situação de ausência de ativos suficientes da sociedade para fazer frente às obrigações contraídas com seus credores, sugere que a limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade seria uma espécie de privilégio legal outorgado ao capital, na medida em que os sócios quedariam, pessoalmente, indenizados de responsabilidade pessoal.

Os dois capítulos anteriores infirmaram esse tipo de comentário, pela demonstração de que a limitação de responsabilidade é uma necessidade decorrente da própria natureza imprevisível do investimento na atividade econômica voltada ao lucro, atividade esta cujo exercício constitui um dos meios que viabilizam a realização dos fins maiores do Estado.

Ninguém discute que o lucro não é resultado automático do simples exercício da empresa. Pelo contrário, é fato incontroverso que a atividade empresária, seja exercida individualmente ou sob a forma societária, está sujeita a fatores absolutamente alheios à vontade dos empreendedores (como clima, comportamento do consumidor, inovações tecnológicas etc.).

Também não se questiona a relevância da atividade empresarial para a geração de emprego, renda e, em especial, como fonte de retirada de importante parcela de recursos necessários à manutenção do aparato estatal. O que se pode discutir é a qualidade do emprego ou a renda gerada, ou a forma de sistema econômico eleito pelo legislador constitucional – mas este, claramente, não é o propósito da presente investigação.

Outro relevante fator para afastar a idéia de que o mecanismo de limitação de responsabilidade seria um privilégio é a constatação de que a grande maioria dos credores sociais são credores voluntários.

No que concerne, por exemplo, ao mercado financeiro, ninguém é obrigado a conceder crédito às sociedades empresárias. A limitação de responsabilidade, aliás, atua como um critério extra de reforço à análise do risco de crédito, pois o

credor já sabe, de antemão, ao contratar com uma sociedade de responsabilidade limitada, a regra acerca da extensão da responsabilidade pessoal dos sócios.<sup>176</sup>

De outro lado, a limitação da responsabilidade não elimina a proteção aos interesses dos credores, seja porque a limitação de responsabilidade não é absoluta (o ordenamento jurídico prevê hipóteses em que a mesma pode ser afastada, como, por exemplo, em casos de fraude, abuso na utilização da pessoa jurídica e confusão patrimonial), seja porque o critério de ponderação de riscos é o mesmo (como dito, a concessão de crédito a uma sociedade em que todos os sócios possuem responsabilidade limitada pelas obrigações sociais pressupõe o conhecimento da limitação de responsabilidade, o que leva a uma avaliação prévia, pelo credor, da extensão do patrimônio da sociedade e de sua capacidade de pagamento e endividamento<sup>177</sup>). Some-se a isso a vasta gama de instrumentos jurídicos de garantia de que se podem valer os credores voluntários (inclusive garantias pessoais dos próprios sócios, transformando, assim, a pessoa do sócio em devedor solidário, o que produz um efeito análogo à responsabilidade ilimitada).

Nesse sentido, R. Gay de Montellá afirma que a limitação de responsabilidade ofereceu aos credores voluntários, inclusive, um mecanismo de prevenção contra o inadimplemento:

As legislações buscavam a fórmula da limitação de responsabilidade como prevenção, especificamente oferecida de antemão ao credor ou ao terceiro que contratasse sob o império de certas normas no campo do comércio. Do conceito medieval da *comanda*, se passou ao anonimato e finalmente à participação social limitada, vislumbrando-se a não tardar a aplicação do sistema limitativo a responsabilidade do empresário concebido como pessoa jurídica.<sup>178</sup>

E mesmo nas áreas onde os credores da sociedade não possuem condições ou capacidade de se informar, nem muito menos negociar taxas de risco (como

<sup>176</sup> Calixto Salomão Filho destaca que uma análise evolutiva das taxas de juros bancários não demonstra uma diferença entre taxa de risco exigida pelos bancos para as sociedades com e sem responsabilidade limitada (**O Novo Direito Societário**, cit., p. 240-241).

<sup>177</sup> Os credores desenvolveram inúmeros meios de aferição dessa capacidade de pagamento/endividamento da sociedade. Afora o recurso ao sistema de garantias às obrigações, condicionam a concessão do crédito à apresentação de documentos como declarações de bens e direitos ao Fisco, balanços e demonstrações econômico-financeiras, recorrem a registros públicos de bens, referências bancárias e informações sobre protestos de títulos e outros que possibilitam avaliar a solvência da sociedade.

ocorre em relação aos empregados, consumidores e até mesmo pequenos fornecedores), verifica-se que o direito contém regras que permitem, nesses casos, uma flexibilização maior da responsabilidade limitada, especialmente valendo-se da desconsideração da personalidade jurídica (tema a ser tratado de forma específica nos capítulos 7 e 8).

Hansmann e Kraakman<sup>179</sup>, inclusive, escreveram polêmico trabalho defendendo que, no direito norte-americano, a responsabilidade limitada fosse restrita aos credores voluntários (credores do comércio em geral, instituições financeiras) porque os referidos credores podem ajustar os seus custos de transação e de crédito para refletir qualquer risco percebido ou pelo fato de simplesmente terem a opção de não contratar. Argumentam que, em relação a credores não voluntários (como empregados, consumidores e os beneficiários de indenizações por responsabilidade civil, como, por exemplo, o Estado, em caso de dano ao meio ambiente), deveria ser determinada a responsabilidade ilimitada, criando-se uma regra que dispusesse que, nesses casos, uma vez esgotado o patrimônio da sociedade dotada de limitação de responsabilidade, os sócios deveriam responder pessoalmente, dividindo a responsabilidade pelo pagamento da indenização entre si de forma proporcional à sua participação no capital social.

Nos Estados Unidos, aliás, desde 1980 já existe uma lei (*The Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act – CERCLA*<sup>180</sup>), prevendo que “proprietários” e “operadores” de instalações que lidem com rejeitos com potencial de causar danos ao meio ambiente podem ser pessoalmente responsabilizados em caso de acidente, criando, assim, uma exceção à regra de limitação de responsabilidade. Hansmann e Kraakman afirmaram que esta forma de responsabilidade ilimitada transformaria as indústrias deste ramo, as quais passariam a ser caracterizadas por um número menor de empresas, mas com significativa capitalização diante dos potenciais riscos.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> **La Sociedad de Responsabilidad Limitada:** en la ley de 17 de Julio de 1953 - Comentarios en sus aspectos legal, económico e financiero. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1953. p. 8. Tradução livre.

<sup>179</sup> HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts. *Yale Law Journal*, 100, p. 1.879 e ss., 1991.

<sup>180</sup> Esta lei é conhecida nos EUA como *Superfund*. O site da Agência de Proteção ao Meio Ambiente dos EUA (EPA) possui informações a respeito (<http://www.epa.gov/superfund/policy/cercla.htm>).

<sup>181</sup> Ob. cit., p. 1.928.

Contudo, pesquisas empíricas realizadas após algum tempo de vigência da lei comprovaram o contrário.

Uma delas, por exemplo, demonstrou que o que ocorreu no ramo foi a proliferação de um grande número de pequenas empresas, com baixo patrimônio e pouco sólidas financeiramente.<sup>182</sup> Outra, demonstrou o mesmo resultado, diante do fato de que a ilimitação de responsabilidade decorrente da referida lei (CERCLA), ao aumentar significativamente os custos de ser “proprietário” ou “operador” de uma empresa sujeita à referida legislação, desencorajou investimentos significativos nas empresas que operavam no respectivo mercado, fazendo com que o número de pequenas empresas, com baixo capital, proliferasse.<sup>183</sup>

Resultado: o risco de o Estado não obter satisfação em caso de indenização concedida por danos ambientais contra as empresas atuantes no mercado de rejeitos tóxicos foi agravado pela lei que estabeleceu uma forma de responsabilidade ilimitada, efeito diametralmente contrário do pretendido.<sup>184</sup>

Comprovou-se, portanto, que a responsabilidade ilimitada é uma barreira considerável de ingresso ou permanência no mercado, pois inibe o desenvolvimento de grandes corporações. No caso específico da legislação ambiental americana, parece lícito concluir que a limitação de responsabilidade, ao incentivar a atuação de sociedades com maior potencial de atração de capital, representaria ainda uma garantia maior de reparação de potenciais danos do que a situação instaurada pela regra de responsabilidade ilimitada.

Some-se a esses resultados a constatação de que a limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade (como será visto de forma mais específica no capítulo seguinte, que trata da conformação do instituto em nosso direito) não é uma regra absoluta, mas sim é parte integrante de um sistema de normas que contém uma série de exceções à limitação (sistema normativo, cujo principal objetivo, precisamente, é garantir que esse mecanismo seja utilizado com a finalidade “promocional” de que anteriormente se falou ao tratar da funcionalização

---

<sup>182</sup> DENT JR., George W. Limited Liability in Environmental Law, **26 Wake Forest Law Review**, n. 131, p. 151-175, 1991.

<sup>183</sup> CARR, Jack L.; MATHEWSON, G. Frank. Unlimited Liability as a Barrier to Entry. **Journal of Political Economy**, 96, p. 766-778, 1988.

<sup>184</sup> Resultados compilados do artigo de COFFEY, Michael P. In Defense of Limited Liability - A Reply to Hansmann and Kraakman. **George Mason University Law Review**, 1, p. 59-91, Spring, 1994.

do direito), e se concluirá que a qualificação da responsabilidade limitada como um privilégio é um grande equívoco.

## **5 ATUAL DISCIPLINA JURÍDICA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS SOCIEDADES LIMITADAS E DOS ACIONISTAS DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS PELAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE NO BRASIL**

### **5.1 Estrutura das regras de limitação de responsabilidade (artigo 1.052 do Código Civil e artigo 1º da Lei 6.404/76)**

Uma ressalva prévia necessária e indispensável ao se estudar as sociedades que oferecem limitação de responsabilidade a todos os seus sócios é a de que as sociedades, em si consideradas, possuem sempre responsabilidade ilimitada, isto é, sendo entes dotados de personalidade estão sujeitas ao princípio geral da responsabilidade patrimonial, respondendo com todos os seus bens pelas obrigações que contraírem perante terceiros.

O que é limitada é a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade perante os credores desta.

Nas Sociedades Anônimas, a Lei prevê a limitação da responsabilidade do acionista ao preço de emissão das ações (art. 1º da Lei 6.404/76). Já nas Sociedades Limitadas, a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor das suas quotas subscritas, caso o capital social seja totalmente integralizado, podendo ainda responderem até o limite do capital social pendente de integralização (art. 1.052 do Código Civil).

A responsabilidade dos sócios das Sociedades Limitadas e dos acionistas das Sociedades Anônimas pelas obrigações sociais está inserida no sistema geral de responsabilidade patrimonial.

O ponto de partida para a investigação da estrutura e da função dessas normas de limitação e responsabilidade é seu fundamento jurídico.

A responsabilidade patrimonial está regulada pelo artigo 591 do Código de Processo Civil (Lei 5.969/1973), que prevê:

**Art. 591.** O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.



Essa norma fixa o conceito de responsabilidade patrimonial no direito brasileiro<sup>185</sup>, conceito este relevante para os fins do tema objeto da presente investigação.

Teori Albino Zavaski afirma ser acertada a preocupação do legislador em disciplinar, em capítulo do Código de Processo, o tema da responsabilidade patrimonial, pois “trata-se, com efeito, de instituto de natureza processual, cuja invocação e atuação é desencadeada em decorrência da crise que se estabelece pelo não-cumprimento espontâneo da obrigação e pela necessidade do recurso à tutela coativa do estado”.<sup>186</sup> De sua análise, é possível aferir duas funções dela decorrentes.

A primeira, de sanção pelo inadimplemento das obrigações contraídas pelo devedor (cuja ameaça de incidência serve, inclusive, como reforço ao adimplemento pontual). Mas a função dessa regra não se esgota no estabelecimento de uma sanção ao devedor inadimplente. Ela igualmente possui outra função, instrumental, de garantia de satisfação do interesse do credor, garantia esta representada pelos bens e direitos integrantes do patrimônio do devedor que, por lei, não estejam excluídos da possibilidade de constrição judicial.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Na medida em que é mais precisa do que a regra do artigo 391 do Código Civil, que prevê apenas que pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor, sem distinção ou ressalva quanto aos bens excluídos da responsabilidade patrimonial.

<sup>186</sup> SILVA, Ovídio Araújo Batista da (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000. v. 8: Do processo de execução, arts. 566 a 645, p. 261. O referido entendimento do autor é corroborado por citações de Carnelutti, Liebman, Cândido Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e Amílcar de Castro.

<sup>187</sup> O artigo 649 do CPC estabelece que são absolutamente impenhoráveis os seguintes bens: os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; o seguro de vida; os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. O § 1º do referido artigo estipula que a impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem, e o § 2º prevê que os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal podem ser penhorados para pagamento de prestação alimentícia. A Lei

A doutrina societária brasileira, de forma geral, não se ocupa detalhadamente dessa segunda função. Ernesto Simonetto, analisando a primeira parte da regra do artigo 2.740 do Código Civil italiano<sup>188</sup>, que possui redação bastante similar à do artigo 591 do CPC, afirma que a doutrina daquele país reconhece que o conceito de sanção, na interpretação da aludida norma, está inclusive em posição subordinada em relação à função de garantia, que seria primária. O referido autor entende que a proeminência da função de garantia seria um reforço da tutela dos direitos subjetivos, pois tem por escopo assegurar a sua pontual realização.<sup>189</sup> Explica essa afirmação com os seguintes fundamentos:

Alguns sustentam que a norma [do art. 2.740 do Código Civil italiano] deve ser lida assim: o devedor *garante (ab initio)* o adimplemento e responde (se for o caso) pelo inadimplemento. A responsabilidade no sentido de sanção, de fato, (...), opera no momento do inadimplemento da obrigação, enquanto que a garantia opera imediatamente após o nascimento da obrigação da qual assegura o adimplemento.<sup>190</sup>

A distinção entre ambas as funções da regra do artigo 591 do CPC se mostra relevante quando se consideram os terceiros que contratam com as sociedades de responsabilidade limitada, eis que a limitação de responsabilidade, garantida por lei, representa parâmetro objetivo para fins de verificação, pelo terceiro, do risco de insolvência da sociedade com a qual contrata: o valor dos bens penhoráveis da sociedade de responsabilidade limitada representa o montante máximo de garantia do adimplemento de obrigações por ela contraídas.

Diante do teor da regra do artigo 591 do CPC, parece correto concluir que essa função de garantia igualmente está presente no direito brasileiro, eis que o raciocínio que demonstra a sua existência no direito italiano se aplica sem restrições no caso brasileiro.

---

5.107/1966 prevê a impenhorabilidade dos saldos depositados nas contas do FGTS. A Lei 8.009/1990 igualmente regula hipóteses de impenhorabilidade do único imóvel residencial destinado à habitação familiar ou cuja renda proveniente de aluguel represente o sustento da família. A Lei 9.069/1995 instituiu a impenhorabilidade dos depósitos das instituições financeiras perante o Banco Central que foram contabilizados na Conta de Reservas Bancárias. Já a Lei 9.610/1998, em seu artigo 76, determina a impenhorabilidade da parcela do produto dos espetáculos reservados ao autor e aos artistas.

<sup>188</sup> **Art. 2.740.** Responsabilidade Patrimonial. O devedor responde pelo inadimplemento das obrigações com todos os seus bens presentes e futuros. As limitações de responsabilidade não serão acolhidas senão nos casos estabelecidos em lei.

<sup>189</sup> SIMONETTO, Ernesto. **Responsabilità e Garanzia nel Diritto delle Società**. Padova: Cedam, 1959. p. 6-7.

<sup>190</sup> *Idem*.

Mas não é só. Além destas duas funções, a regra do artigo 591 do CPC revela também um princípio geral em termos de responsabilidade patrimonial: o princípio da ilimitação de responsabilidade, expresso na primeira parte da norma.

A redação do artigo 591 do CPC (“o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”) evidencia que a responsabilidade ilimitada do devedor por suas obrigações, como destacado no início do presente capítulo, é a regra geral eleita pelo legislador para conformar o sistema da responsabilidade patrimonial. E esta regra geral somente pode ter sua incidência afastada nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Esse é o alicerce sob o qual deve se erigir a interpretação de todas as regras concernentes à responsabilidade patrimonial no direito brasileiro, em especial as concernentes à limitação de responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações da sociedade.

Essas regras, no âmbito do direito societário brasileiro, são os artigos 592, II e 596 do CPC; 1.052 do Código Civil e 1º da Lei 6.404/76 que, respectivamente, preceituam:

**Art. 592.** Ficam sujeitos à execução os bens:

(...).

II - do sócio, nos termos da lei;

**Art. 596.** Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

**Art. 1.052.** Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

**Art. 1º.** A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

O capítulo anterior evidenciou os motivos pelos quais o direito positivou a limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade. Em síntese, é possível afirmar que o direito permite a utilização de mecanismos de limitação de responsabilidade diante dos relevantes (e socialmente desejados) efeitos da cooperação econômica individual organizada utilizando-se dessa faculdade.

As normas de limitação de responsabilidade dos sócios, no caso das Sociedades Limitadas e Anônimas, representam exceções ao princípio geral de ilimitação de responsabilidade patrimonial previsto no artigo 591 do CPC.

O artigo 1.052 do Código Civil e o artigo 1º da Lei 6.404/1976 limitam a responsabilidade do sócio da Sociedade Limitada e do acionista da Sociedade Anônima pelas obrigações contraídas pelo ente personificado perante terceiros<sup>191</sup> ao valor do investimento que os sócios/acionistas realizarem na sociedade (representado pelo valor de aquisição das quotas, ou o preço de emissão das ações que subscreveram). Com uma pequena ressalva: no caso das Sociedades Limitadas, a lei admite que essa responsabilidade patrimonial seja ampliada, mas sempre de forma limitada, até o limite máximo do valor do capital social.

Essa última hipótese, contudo, só ocorre caso o capital social não esteja totalmente integralizado (ou seja, quando nem todos os sócios tenham efetivamente transferido bens ou direitos de sua propriedade para a sociedade, em pagamento do valor de aquisição das quotas que subscreveram), e é restrita à Sociedade Limitada, vez que na Sociedade Anônima a responsabilidade do acionista é sempre limitada ao preço de emissão das ações por ele adquiridas, não importando que ainda existam ações subscritas por outros acionistas, cujo preço de emissão ainda esteja pendente de pagamento (art. 1º da Lei 6.404/1976).

Portanto, em ambas as referidas sociedades, em uma situação de normalidade do exercício das atividades, há sempre um limite máximo de valor para a responsabilidade patrimonial dos sócios, previamente estabelecido por lei (o preço das quotas ou ações adquiridas, caso o capital social esteja integralizado, ou o valor total do capital social nas Limitadas, caso o capital social ainda esteja pendente de integralização).

E esse limite máximo de valor é aferível *ex ante*, seja pelo potencial interessado em participar do empreendimento (sócio/acionista), seja pelos terceiros que contratarão com as sociedades constituídas sob essa forma, diante do fato de

---

<sup>191</sup> Como ressalvado no capítulo 1, a presente dissertação trata somente da responsabilidade patrimonial do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade dotada de limitação de responsabilidade perante terceiros em uma situação de normalidade negocial (sem se cogitar de contrariedade à lei ou ao contido no contrato social ou estatuto). Não será abordado em profundidade o tema da responsabilidade pessoal do sócio ou acionista em decorrência do exercício de funções nos órgãos da pessoa jurídica (responsabilidade do administrador), ou em virtude de comportamento contrário à lei ou ao disposto no contrato social ou estatuto.

que o modo de constituição de ambas as sociedades, indicativa da limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, deve ser necessária e obrigatoriamente indicada no nome empresarial<sup>192</sup>, bem como pelo dado que a ninguém é facultado alegar desconhecimento da lei.

Em verdade, tais regras demonstram que o sócio das Sociedades Limitadas e os acionistas das Companhias *não têm* qualquer responsabilidade patrimonial perante terceiros em virtude das obrigações da pessoa jurídica. A sua única responsabilidade patrimonial é perante a sociedade com a qual contratam.

Com efeito, a obrigação contraída pelo sócio para com a sociedade no momento da subscrição do capital social, consistente no pagamento do valor das quotas ou ações adquiridas, se descumprida pelo sócio/acionista, dá à sociedade – e somente a ela – o direito de exigir o seu cumprimento em juízo.

Os bens ou direitos suscetíveis de apreciação econômica destinados à formação do capital social são conferidos pelos sócios à sociedade – e não a terceiros. Esses bens ou direitos formam o patrimônio inicial da sociedade, que irá responder pelas obrigações que a sociedade contrair perante terceiros. Ou seja, a regra geral é de que os terceiros se satisfazem no patrimônio da sociedade – não no patrimônio pessoal dos sócios ou acionistas.

Por esse motivo, Ernesto Simonetto destaca que a doutrina italiana afirma que, nas Sociedades Limitadas e Anônimas, os sócios são reputados como *excluídos da responsabilidade* patrimonial pelas obrigações contraídas perante terceiros.<sup>193</sup>

Explica o referido doutrinador que as normas que tratam da responsabilidade do sócio por obrigações da sociedade contêm imprecisão terminológica, uma vez que a responsabilidade não decorre de sua participação no capital social, dada a estrutura jurídica da vinculação obrigacional para com a sociedade. Somente a sociedade é credora do sócio da Limitada ou o acionista da Anônima pelo valor que

---

<sup>192</sup> Nas Sociedades Limitadas, a teor do art. 1.058, § 3º, do Código Civil, a firma ou denominação social eleita pelos sócios para utilização por parte da sociedade deve obrigatoriamente apresentar a palavra “limitada” ao final, ou sua abreviatura (“Ltda.”), sob pena de, em caso de omissão do emprego desta expressão, se reputar ilimitada e solidária a responsabilidade dos administradores que assim empregarem a firma ou denominação da sociedade. Para as Sociedades Anônimas, o artigo 1.060 do mesmo Código prevê o emprego da expressão “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente (S/A, S.A. ou Cia.), na formação da denominação da sociedade, mas vedada a utilização da expressão “companhia” ao final, por força do artigo 3º da Lei 6.404/76.

<sup>193</sup> SIMONETTO, Ernesto. Ob. cit., p. 33-34, e parte das notas de rodapé de n. 40, à p. 32, e 41, à p. 34.

estes assumiram na subscrição<sup>194</sup>, débito de montante certo e determinado (limitado), e por este débito respondem ilimitadamente<sup>195</sup> apenas e tão-somente perante a sociedade. Entre os terceiros credores da sociedade e os sócios das sociedades que oferecem responsabilidade limitada não há qualquer obrigação ou responsabilidade alguma.<sup>196</sup>

Segundo o citado autor, o legislador, nas sociedades que oferecem limitação de responsabilidade, buscou disciplinar a responsabilidade do sócio pelo seu aporte (pagamento do capital subscrito) na sociedade, e não a responsabilidade do sócio destas sociedades perante terceiros. Reconhece, entretanto, que, para que o legislador se expressasse de forma diversa, teria de recorrer a complicadas circunlocuções, que eventualmente teriam o condão de complicar ainda mais a intenção da lei, ao invés de aclará-la, sendo tarefa fácil apontar a imprecisão terminológica quanto a esse ponto, mas muito difícil sugerir uma melhor redação para o texto legal.<sup>197</sup>

No mesmo sentido, Alfredo Assis Gonçalves Neto afirma:

..., a *responsabilidade dos sócios* na limitada não tem nenhuma vinculação com as obrigações sociais; sejam quais forem estas, os sócios têm as obrigações de (i) prestar as contribuições a que se obrigaram para a formação do patrimônio social e de (ii) garantir, todos em caráter solidário, a efetiva entrada dos recursos nos valores determinantes da cifra do capital social – responsabilidades que cessam com a integralização real e efetiva do capital social.<sup>198</sup>

Da interpretação conjugada do artigo 591 do CPC com os artigos 592, II; 596 do CPC; 1.052 do Código Civil e 1º da Lei 6.404/76, emerge, portanto, a seguinte conclusão: integralizado todo o capital social na Sociedade Limitada ou pago o preço de emissão das ações na Sociedade Anônima, o sócio e o acionista não têm mais responsabilidade patrimonial em virtude de sua participação no ente personificado (seja perante a própria sociedade, seja perante terceiros) – desde que, repita-se, não haja violação da lei ou dos atos constitutivos ou não se esteja diante de atos

<sup>194</sup> No caso das Sociedades Limitadas, como visto, por força do artigo 1.052 do Código Civil, esta responsabilidade pode atingir o montante total do capital social, caso ele não esteja integralizado, ou o saldo do valor do capital social ainda pendente de integralização.

<sup>195</sup> Com todos os seus bens e direitos penhoráveis.

<sup>196</sup> SIMONETTO, Ernesto. Ob. cit., p. 34.

<sup>197</sup> *Idem*, p. 55.

<sup>198</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007. p. 301.

praticados diretamente pelo próprio sócio (como sócio<sup>199</sup> ou como administrador da sociedade), e não pela sociedade.

Os artigos 1.052 do Código Civil e 1º da Lei 6.404/1976 (aliados ao contido nos artigos 592, II, e 596 do CPC) representam, portanto, a regra geral da responsabilidade patrimonial do sócio em virtude das obrigações de sociedades constituídas sob a forma de Sociedades Limitadas ou Companhias. E tal regra geral deve incidir sempre quando o negócio ou ato jurídico de que participa a pessoa jurídica não apresente contrariedade à lei ou ao contido no seu contrato social ou no estatuto.

Em resumo: dentro de uma situação de normalidade operacional da sociedade, integralizado o capital social ou pago o preço de emissão das ações, os sócios das Sociedades Limitadas e os Acionistas das Sociedades Anônimas não podem ter seus bens pessoais atingidos por obrigações assumidas pela sociedade perante terceiros.

Prestigiar a aplicação desta regra geral significa aplicar de forma precisa todo o sistema de responsabilidade patrimonial conformado pelas normas jurídicas antes mencionadas, sistema este que, por sua vez, é coerente com os princípios e valores fundamentais retratados nos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição, que, como visto, não só permite como incentiva o exercício de atividades econômicas organizadas sob a forma de sociedade dotada de limitação de responsabilidade.

Essa regra geral, contudo, e tal como expressamente previsto no artigo 591 do CPC, comporta exceções, como veremos no próximo capítulo.

---

<sup>199</sup> Como o exercício abusivo do poder de controle nas Sociedades Anônimas (art. 117 da Lei 6.404/1976) ou do direito de voto nas Sociedades Limitadas (art. 1.080 do Código Civil).

## 6 AS HIPÓTESES LEGAIS DE SUPERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

### 6.1 Requisitos

O sistema de responsabilidade patrimonial do sócio pelas obrigações contraídas pela sociedade dotada de limitação de responsabilidade de todos os sócios perante terceiros, visto no capítulo anterior, pressupõe alguns requisitos indispensáveis.

Para que se possa cogitar de limitação de responsabilidade, é necessário, primeiro, constituir válida e eficazmente uma sociedade sob a forma de Sociedade Limitada ou Sociedade Anônima, constituição esta que exige o registro<sup>200</sup>, perante os órgãos competentes<sup>201</sup>, dos atos constitutivos, que devem ter sido redigidos seguindo-se todas as formalidades legais<sup>202</sup>, para assegurar a qualquer interessado,

<sup>200</sup> **Art. 45.** Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

**Art. 46.** O registro declarará:

- I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;
- III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

<sup>201</sup> Para as Sociedades Simples Limitadas, os Cartórios dos Registros Cíveis das Pessoas Jurídicas (Código Civil, arts. 998 e 1.150), para as Sociedades Empresárias Limitadas e Sociedades Anônimas, as Juntas Comerciais (Código Civil, arts. 984, 983, parágrafo único, e 1.150).

<sup>202</sup> (Código Civil) **Art. 997.** A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

- I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;
- II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;
- III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;
- IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;
- V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;
- VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;
- VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;
- VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.



mediante solicitação aos referidos órgãos, o acesso ao seu conteúdo. O artigo 45 do Código Civil é claro ao determinar que a existência legal das pessoas jurídicas somente se inicia a partir do registro dos atos constitutivos, ato este que implica a aprovação formal de sua redação pelos órgãos competentes (a personalidade jurídica, no direito brasileiro, tem natureza constitutiva).<sup>203</sup>

Enquanto não registrados os atos constitutivos da Sociedade Limitada, aplica-se à situação dos bens e dos sócios o regime de responsabilidade ilimitada, por força dos artigos 986 e 990 do Código Civil.<sup>204</sup>

Além disto, tanto na redação dos atos constitutivos como, posteriormente, na contratação de negócios jurídicos, o ente personificado dotado de responsabilidade limitada, ao mencionar seu nome empresarial (nas modalidades de denominação<sup>205</sup> ou firma social<sup>206</sup>), deve fazer constar as expressões que indicam claramente aos terceiros com os quais tais sociedades se relacionarão, de que contratam com uma sociedade dotada de limitação de responsabilidade.

Assim, a teor do artigo 1.158 do Código Civil<sup>207</sup>, as Sociedades Limitadas, caso adotem a denominação como modalidade de nome empresarial, devem

**Parágrafo único.** É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

<sup>203</sup> O mesmo comando do artigo 45 é repetido no artigo 985 do Código Civil, que dispõe: A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.

<sup>204</sup> **Art. 986.** Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

**Art. 990.** Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

<sup>205</sup> Passível de utilização tanto pela Sociedade Limitada e pela Sociedade Anônima. Com efeito, o artigo 1.155 do Código Civil dispõe: Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa. Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

<sup>206</sup> Que pode ser utilizada, dentre as sociedades dotadas de limitação de responsabilidade de todos os sócios, somente pelas Sociedades Limitadas, por força do artigo 3º, Lei 6.404/1976, que dispõe: A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia”, ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

**§ 1º** O nome do fundador, acionista, ou pessoa que, por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação.

**§ 2º** Se a denominação for idêntica ou semelhante à de companhia já existente, assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa (art. 97) ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes.

<sup>207</sup> **Art. 1.158.** Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura.

observar para que a mesma termine com a expressão “Limitada” ou sua abreviatura “Ltda.”, no caso de firma, após o nome dos sócios, a expressão “Limitada”, sua abreviatura “Ltda.” ou, omitindo-se o nome de um ou alguns dos sócios na composição da firma, a expressão “& Cia. Ltda.”. Já as Sociedades Anônimas, por força do artigo 3º da Lei 6.404/1976, ao estruturarem sua denominação, devem empregar a abreviação “S/A” ou “S.A.” ou a expressão Companhia ou sua abreviação “Cia.”, neste último caso, sempre no início da denominação. O parágrafo terceiro do artigo 1.158 do Código Civil prevê inclusive a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que não empregarem a firma ou a denominação da sociedade de acordo com essas regras.

Além desses pressupostos, exige-se, para a incidência do regime de limitação de responsabilidade, uma situação de normalidade na atuação da pessoa jurídica, ou seja, a manifestação da vontade do ente personificado dotado de limitação de responsabilidade de seus sócios deve ocorrer por meio de atos e negócios jurídicos praticados na forma da lei e de acordo com o contido no contrato social ou estatutos. Nestas circunstâncias, deve prevalecer a regra geral de limitação de responsabilidade, qual seja: integralizado o capital social ou pago o preço de emissão das ações, os sócios das Sociedades Limitadas e os Acionistas das Sociedades Anônimas não podem ter seus bens pessoais atingidos por dívidas relacionadas à sociedade.

Contudo, a interpretação do conjunto de normas jurídicas que conformam os institutos da responsabilidade patrimonial e da limitação de responsabilidade de sócios por obrigações sociais revela que essa regra geral da limitação de responsabilidade não é uma garantia absoluta que passa a vigorar após a integralização do capital social nas Sociedades Limitadas ou do pagamento do preço de emissão das ações nas Sociedades Anônimas. Pelo contrário. O próprio sistema prevê várias exceções.

Diante do expressamente garantido pelos artigos 1º de Lei das S/A e 1.052 do Código Civil, e considerando, como já visto, que os artigos 592, II, e 596 do CPC

---

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

§ 3º A omissão da palavra “limitada” determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

são categóricos ao prever que o patrimônio pessoal dos sócios somente pode ser atingido em decorrência de obrigações da sociedade *nos termos da lei*, todas as hipóteses de superação da limitação de responsabilidade devem estar, portanto, necessária e obrigatoriamente, disciplinadas em lei.

Em outras palavras, as normas que disciplinam a responsabilidade dos sócios por obrigações da sociedade garantem que a limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações das Sociedades Anônimas e Limitadas somente pode ser afastada nos termos da lei.

Emerge, portanto, de forma clara, o pressuposto para que o patrimônio pessoal de sócios de sociedades dotadas de limitação de responsabilidade possa ser atingido por obrigações sociais: a possibilidade de afastamento da limitação de responsabilidade deve estar prevista em *lei*.

As hipóteses de superação da limitação de responsabilidade, de que se ocupa o presente capítulo, implicam responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio ou acionista, precisamente porque se veiculam situações que se distinguem do pressuposto sob o qual essa mesma regra foi formulada: a atuação da pessoa jurídica em conformidade com a lei e o disposto no contrato social/estatutos. Essas hipóteses legais disciplinam eventos que produzem efeitos tanto no âmbito interno da sociedade (nas relações entre os sócios) como externo (relações da sociedade com terceiros). As seções seguintes cuidarão do tema.

## **6.2 As regras dos artigos 1.055, § 1º, e 1.059 do Código Civil, e 8º e 17, § 3º, da Lei 6.404/1976**

O artigo 1.055, § 1º, do Código Civil<sup>208</sup>, é um dentre vários dispositivos que disciplinam o capital social das Sociedades Limitadas.

O capital social é o conjunto de bens e direitos suscetíveis de apreciação econômica que são transferidos pelos sócios para a sociedade em pagamento das quotas ou ações por eles subscritas<sup>209</sup>, para “formar o patrimônio da sociedade, seja

---

<sup>208</sup> Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

<sup>209</sup> Quando da subscrição das quotas sociais, o sócio assume, perante a sociedade, a obrigação de pagar o preço de aquisição das mesmas, mediante a entrega de dinheiro, bens móveis, imóveis ou

no momento de sua constituição, seja em virtude de deliberações posteriores que o aumentem pelo ingresso de novos recursos ou que o reduzam, quer por perda significativa do mesmo patrimônio, quer por se revelar excessivo aos fins sociais”.<sup>210</sup>

Afora o momento de constituição da sociedade, o capital social não se confunde com o patrimônio do ente personificado. O capital social representa apenas o valor dos bens e direitos que foram transferidos pelos sócios para a sociedade para dotá-la do mínimo necessário ao exercício das atividades mencionadas no seu objeto social. Já o patrimônio é todo o conjunto de bens e direitos de titularidade da sociedade (o que inclui bens adquiridos pela sociedade por outras vias que não a transferência pelos sócios, como aqueles comprados pela própria sociedade com os recursos provenientes do exercício de suas atividades). Enquanto o valor do primeiro é constante, pois se mantém como referencial dos valores entregues pelos sócios para a sociedade, o segundo varia diariamente, em virtude da dinâmica das transações que realizam as sociedades que exercem atividade econômica.

O capital social possui várias funções. Pode ser um indicador da saúde financeira da sociedade (seu montante, comparado com o patrimônio líquido da sociedade<sup>211</sup>, indica se a empresa prosperou – ou não – a partir das contribuições dos sócios para a sociedade) e é importante elemento legal (especialmente na parte fiscal, servindo como base de cálculo para a apuração de imposto de renda sobre ganhos de capital decorrentes de alienação de participações societárias) e contábil (é indispensável a indicação de seu valor como passivo quando da elaboração das demonstrações financeiras periódicas da sociedade). Serve, ainda, como referencial dos direitos políticos (na medida em que, nas Sociedades Limitadas, as deliberações são tomadas considerando-se a participação no capital social) e patrimoniais dos sócios (a distribuição dos lucros observa, normalmente, a proporção da participação dos sócios no capital social).<sup>212</sup>

---

direitos economicamente avaliáveis. Esta entrega de bens ou direitos em pagamento das quotas subscritas é denominada de integralização de capital.

<sup>210</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007. p. 309.

<sup>211</sup> Os ativos menos os passivos da sociedade.

<sup>212</sup> Acerca das diversas funções do capital social ver: DOMINGUES, Paulo de Tarso. Capital e patrimônio sociais, lucros e reservas. In: ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (Coord.). **Estudos de Direito das Sociedades**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 141-162.

Há dois princípios relacionados com as múltiplas funções do capital social: o da intangibilidade e o da efetividade.

Como afirma Alfredo Assis Gonçalves Neto<sup>213</sup>, o princípio da intangibilidade enuncia que o capital deve permanecer sem alteração, salvo se deliberado nesse sentido pelos sócios ou em virtude de lei. Em outras palavras, fora as hipóteses de deliberação de redução do capital social ou em virtude de autorização legal, aos sócios não podem ser atribuídos bens ou quantias da sociedade, a qualquer título, em prejuízo do valor do capital social indicado no contrato social. Com isso, evita-se que o ativo desça abaixo do capital social em virtude de operações efetuadas pelos próprios sócios (isto somente pode ocorrer em virtude de perdas decorrentes do exercício das atividades da sociedade, não por iniciativa dos sócios).

Já o princípio da efetividade requer que o valor do capital social corresponda ao real valor dos bens e direitos que os sócios entregaram para a sociedade quando da formação da mesma ou por ocasião de aumentos do capital social.

No que concerne à regra do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, é o princípio da efetividade que nos interessa.

Quando os sócios transferem para a sociedade, em integralização de capital, dinheiro, não há qualquer descompasso entre o valor indicado no contrato social como sendo a contribuição do sócio e o real valor do bem entregue à sociedade para esta finalidade, posto que, quando se trata de dinheiro, ambos os valores se confundem.

A regra do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, destina-se a disciplinar a integralização realizada em bens e direitos de outra natureza, como móveis, imóveis e direitos.

O comando legal é no sentido de que o valor em dinheiro atribuído pelos sócios a bens móveis, imóveis ou direitos entregues à sociedade pelos sócios em integralização de capital deve procurar sempre expressar o real valor desses bens. Na lição de Rubens Requião,

Tendo a lei admitido o conferimento de bens *in natura* na formação do capital social, impõe-se o problema de como avaliá-los. Com efeito, integrando-se o capital social com bens conferidos pelos subscritores e, mais tarde (...), em cada aumento, a avaliação deles torna-se de suma

---

<sup>213</sup> **Direito de Empresa:** comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, cit., p. 311.

importância; constitui um reflexo da intangibilidade do próprio capital social. Uma avaliação inidônea, expressa em valores arbitrários e artificialmente elevados, afeta evidentemente o capital social.

A avaliação dos bens que integrarão o capital há de ser por isso real e idônea. Os bens hão de condizer com seu valor intrínseco e, sobretudo, levando em consideração a sua adequada utilidade em função do objeto social. (...).

Sua aceitação [dos bens], pelos subscritores, pode, evidentemente, constituir uma fraude, máxime quando sua avaliação for descomedida. A lei procura pôr cobro a essas manobras inidôneas.<sup>214</sup>

Assim, um sócio que entregue à sociedade, como parte de sua contribuição para a formação do capital social, por exemplo, um automóvel usado, de uma determinada marca, ano e modelo, deverá indicar no contrato social o valor em dinheiro do bem entregue, observando o valor médio de mercado para aquele bem, facilmente encontrado por meio de uma simples consulta aos classificados dos jornais de maior circulação. Não poderá, entretanto, pretender atribuir a este bem valor superior ao seu valor de mercado. O mesmo se aplica aos bens imóveis que, quando avaliados em valor superior ao valor utilizado pelo Fisco para o cálculo do imposto sobre a propriedade urbana ou rural, devem considerar critérios objetivos como o valor do metro quadrado ou hectare em determinada região, com base em transações imobiliárias recentes envolvendo imóveis semelhantes.

A fim de evitar a indicação, no contrato social e demonstrações financeiras periódicas, de um valor de capital social que seja superior ao real valor dos bens que foram transferidos pelos sócios para a sociedade, o artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, prevê que os sócios respondem solidariamente perante terceiros credores pela exata estimação (avaliação) dos bens conferidos ao capital social, pelo prazo de cinco anos, contados da data do registro da sociedade (para os bens que formam o capital social original) ou do arquivamento da deliberação societária que retrate o aumento do valor do capital social.

Verificada uma estimação abusiva ou irreal por parte dos sócios quanto ao valor dos bens entregues à sociedade para a formação do capital social, pode ser invocada a regra do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, autorizando os credores da sociedade a buscar no patrimônio pessoal dos sócios bens no valor correspondente à diferença entre a estimação por eles conferida aos bens integralizados no capital

---

<sup>214</sup> REQUIÃO, Rubens. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1. p. 73-74.

social e seu real valor, considerando-se, obviamente, como marco temporal para a comparação entre avaliação realizada pelos sócios e o real valor do bem, o momento da integralização. Esta regra funciona, portanto, como uma das hipóteses de afastamento da limitação de responsabilidade dos sócios nas Sociedades Limitadas.

A lei, ao acenar com a possibilidade de atribuição de responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada por vício na estimativa de valor dos bens transferidos à sociedade na formação e posteriores aumentos de capital, funciona como um incentivo para que os sócios fiscalizem de forma rigorosa todos os aportes de capital realizados pelos demais sócios, a fim de assegurar a observância do princípio da efetividade do capital social.

No âmbito das Sociedades Anônimas existe regra com idêntica finalidade, (observância ao princípio da efetividade do capital social), pois prevê que, à exceção do dinheiro, todos os demais bens suscetíveis de apreciação patrimonial entregues pelos acionistas para a formação do capital social devem ser avaliados por no mínimo três peritos ou empresa especializada, sendo o laudo de avaliação submetido à aprovação em Assembléia Geral. Veda-se, inclusive, a incorporação do bem por valor superior ao apontado no laudo de avaliação (art. 8º da Lei 6.404/1976<sup>215</sup>). Da mesma forma, a regra impede o acionista que entrega os bens avaliados à sociedade de participar da deliberação acerca do laudo de avaliação dos

---

<sup>215</sup> **Art. 8º.** A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

**§ 1º** Os peritos ou a empresa avaliadora deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembléia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas.

**§ 2º** Se o subscritor aceitar o valor aprovado pela assembléia, os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da companhia, competindo aos primeiros diretores cumprir as formalidades necessárias à respectiva transmissão.

**§ 3º** Se a assembléia não aprovar a avaliação, ou o subscritor não aceitar a avaliação aprovada, ficará sem efeito o projeto de constituição da companhia.

**§ 4º** Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor.

**§ 5º** Aplica-se à assembléia referida neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 115.

**§ 6º** Os avaliadores e o subscritor responderão perante a companhia, os acionistas e terceiros, pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sem prejuízo da responsabilidade penal em que tenham incorrido; no caso de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.

mesmos.<sup>216</sup> Apenas o prazo para a propositura da ação contra os responsáveis pelo vício na avaliação é mais reduzido: um ano, contado da publicação da ata da Assembléia Geral que aprovar o laudo.<sup>217</sup>

As regras do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, e do artigo 8º, § 3º, da Lei 6.404/1976, podem ser invocadas na defesa de interesse de outro sócio, da própria sociedade (para recuperar a diferença de valor entre os bens entregues e o valor da participação adquirida pelo sócio) ou de terceiro credor da sociedade.

Nas duas primeiras hipóteses (quando forem lesados outros sócios e a própria sociedade), basta a constatação do prejuízo para que possa ser promovida a ação pleiteando a reparação do prejuízo e o correto cumprimento da obrigação relativamente à integralização.

Diferente é a situação quando o lesado pela avaliação viciada dos bens for um terceiro credor da sociedade. Nesse caso, a responsabilidade pessoal<sup>218</sup> dos sócios por vício na estimação de valor dos bens entregues em integralização do capital social subscrito somente se efetivará se e quando for constatada a insuficiência de bens do patrimônio da sociedade para fazer frente às suas obrigações (nomeadamente, em caso de falência), pois, como é evidente, caso a sociedade disponha de bens em valor suficiente para honrar seus compromissos com seus credores, não terá o terceiro interesse processual para invocar a regra do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil ou do artigo 8º, § 3º, da Lei 6.404/1976.

Já a regra do artigo 1.059 do Código Civil<sup>219</sup> utiliza o conceito de capital social para prescrever outra obrigação aos sócios da Sociedade Limitada, obrigação

---

<sup>216</sup> **Art. 115. (...).**

**§ 1º** O acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

**§ 2º** Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.

<sup>217</sup> Art. 287, I, da Lei 6.404/1976.

<sup>218</sup> No caso das Sociedades Limitadas, a teor do artigo 1.055, § 1º, a responsabilidade é solidária entre os sócios. Nas Sociedades Anônimas, há solidariedade entre o responsável pela confecção do laudo de avaliação e o sócio que entregou o bem avaliado para a sociedade.

<sup>219</sup> **Art. 1.059.** Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.



esta cujo descumprimento também pode acarretar na possibilidade de o patrimônio pessoal dos sócios ser atingido.

A razão para o artigo 1.059 do Código Civil obrigar os sócios a restituir à sociedade lucros e quantias retiradas a qualquer título quando distribuídos em prejuízo do capital social reside na função de garantia representada pelo capital social.

É fato notório que boa parte dos terceiros que contratam com as sociedades (como as instituições financeiras) se vale das informações contidas nas demonstrações contábeis que devem ser obrigatoriamente levantadas pelas pessoas jurídicas periodicamente (demonstrações estas que funcionam como um elemento importante, por exemplo, na análise de uma operação de concessão de crédito). Exatamente em virtude disto, as normas jurídicas que regulam a formação, aumento e redução do capital social têm por escopo evitar a simulação ou o desfalque do capital social, protegendo, assim, não só o interesse dos sócios como o de terceiros que contratam com a sociedade. Exemplo de regras com essa finalidade são os artigos 1.082, 1.083 e 1.084 do Código Civil, que condicionam a eficácia do processo de redução do capital social à observância de um procedimento que confere publicidade ao ato, a fim de possibilitar a credores quirografários, eventualmente, a impugnação da operação.

Isso porque, de todas as funções atribuídas ao capital social, a função de garantia é, de longe, considerada pela literatura acerca do tema como a principal função do capital social. Com ela

quer significar-se que o capital social é um instrumento jurídico destinado à defesa e tutela dos interesses dos credores; o capital social assume para os terceiros que lidam com a sociedade, por virtude de seu regime legal, como o garante do pagamento dos seus créditos.<sup>220</sup>

Sob esse aspecto, o capital social funciona como uma linha que separa os demais bens do patrimônio da sociedade de uma parcela de bens em valor correspondente à cifra do capital social indicada no contrato social, bens estes cuja devolução aos sócios não é permitida antes de liquidada a sociedade, porquanto se destinam, principalmente (dentre outras funções), a garantir condições mínimas de

<sup>220</sup> DOMINGUES, Paulo de Tarso. Capital e patrimônio sociais, lucros e reservas, cit. p. 146-147. O autor posteriormente ressalva (p. 148-149) que o capital social representa apenas uma garantia indireta e não consegue realizar essa função de garantia de todos os credores sociais de modo absolutamente satisfatório.

execução do objeto social e o pagamento dos credores sociais, solução que é apresentada por alguns como “remédio para a limitação de responsabilidade dos sócios”.<sup>221</sup> Estes bens somente podem ser afetados em virtude dos riscos a que estão sujeitas as sociedades em virtude do desempenho de atividade econômica, nunca em virtude de deliberação dos sócios. Ou seja, somente podem ser distribuídos lucros e outros valores enquanto a situação líquida da sociedade não se torne inferior à soma do capital social. Quando o patrimônio líquido da sociedade estiver abaixo do valor do capital social, é vedada a distribuição de lucros ou quaisquer outras quantias pela sociedade aos sócios.

Fábio Konder Comparato, inclusive, sustenta que a responsabilidade limitada “é fundada no princípio da integridade do capital social, como margem mínima de solvabilidade” da sociedade, tanto que “é em torno desse princípio que se organiza todo um sistema de publicidade inexistente nos demais tipos societários, e se reforça a responsabilidade dos diretores e fiscais”.<sup>222</sup>

Segundo o artigo 1.059 do Código Civil, independentemente da boa ou má-fé dos sócios, os lucros e outras quantias por eles recebidas da sociedade em prejuízo do capital social devem ser incondicionalmente restituídos. Oportuna é a ressalva de Alfredo Assis Gonçalves Neto acerca da expressão “quaisquer quantias” contida na norma em exame:

A referência a “quantias recebidas” parece por demais genérica e, a princípio, pode parecer que abrange qualquer operação que implique a transferência de numerário da sociedade para seus sócios, como, por exemplo, um mútuo. Não é assim, entretanto. As quantias que são entregues aos sócios em razão de contratos bilaterais com eles firmados pela sociedade não acarretam prejuízo ao capital social, porque são resultantes de contratos bilaterais, em que há a equivalência das prestações. No caso do mútuo, para não diversificar demais, o patrimônio da sociedade, em troca do dinheiro entregue aos sócios, ingressa o direito de receber no futuro a devolução do valor correspondente.

Por quantias também não podem ser consideradas as recebidas pelos sócios como remuneração pela sua atuação como administradores da sociedade. A remuneração é resultante do trabalho desenvolvido por eles na administração da empresa e, por isso, não são quantias recebidas em prejuízo do capital social, mas despesas decorrentes do exercício da atividade social.

Depurada a expressão, chega-se à conclusão que as únicas quantias, que podem ser pagas aos sócios, afora o dividendo (lucro distribuído), são as

<sup>221</sup> DOMINGUES, Paulo de Tarso. Capital e patrimônio sociais, lucros e reservas, cit. p. 148.

<sup>222</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed., atual. São Paulo: RT, 1977. p. 330.

referentes aos *juros sobre capital próprio*, que, no fundo, não deixam de ser, também, dividendos.<sup>223</sup>

A Lei das S/As contém disposição idêntica (art. 17, § 3º) ao artigo 1.059 do Código Civil.<sup>224</sup>

Essas regras, inclusive, são mais amplas do que as concernentes às sociedades que não oferecem responsabilidade limitada a todos os sócios pelas obrigações sociais. Com efeito, o artigo 1.009 do Código Civil, aplicável às Sociedades Simples, Em Nome Coletivo e aos sócios comanditários das Sociedades em Comandita Simples, prevê como sanção para a distribuição de lucros em prejuízo do capital social a responsabilidade solidária dos administradores que realizaram a distribuição dos lucros e dos sócios que receberam “conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade”.<sup>225</sup> No caso das Sociedades Limitadas e Anônimas, é irrelevante o conhecimento ou não da ilegalidade da distribuição de lucros feita em prejuízo do capital social. Basta que tenha ocorrido a distribuição de lucros em prejuízo do capital social para que incidam as aludidas normas.

A possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios em virtude de lucros recebidos em prejuízo do capital social, prevista nos artigos 1.059 do Código Civil e 17, § 3º, da Lei das S/As nasce, em relação à sociedade (que é a legitimada para tanto, pois é ela quem efetua o pagamento), a partir do momento do recebimento indevido. Já para os terceiros credores da sociedade, a pretensão depende da constatação da insuficiência de bens no patrimônio da sociedade para fazer frente às obrigações contra ela exigidas (como antes ressalvado, principalmente no caso de falência), posto que, antes disto, carecem os mesmos de interesse processual.

A ação, para tanto, prescreve em três anos, contados, no caso das Sociedades Limitadas, da data em que foi deliberada a distribuição (art. 206, § 3º, VI, do CC) e, das Sociedades Anônimas, da data da publicação da ata da

<sup>223</sup> **Direito de Empresa:** comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, cit., p. 325.

<sup>224</sup> **§ 3º** Os dividendos, ainda que fixos ou cumulativos, não poderão ser distribuídos em prejuízo do capital social, salvo quando, em caso de liquidação da companhia, essa vantagem tiver sido expressamente assegurada.

<sup>225</sup> O artigo 1.049 do Código Civil exige os sócios comanditários, que têm responsabilidade limitada, à reposição dos lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

assembléia-geral ordinária do exercício em que os dividendos distribuídos tenham sido declarados (art. 287, II, 3, “c”, da Lei 6.404/1976).

### 6.3 A regra do artigo 1.080 do Código Civil

As sociedades personificadas não vivem por si e para si. Existem antes *para* os seus membros e *apenas* por eles. A personificação do ente societário não pode dissimular a pessoa de seus sócios. O interesse social não é plenamente dissociável do interesse dos sócios, pois a sociedade não persegue interesses supra-humanos, superiores aos interesses individuais de seus sócios.<sup>226</sup> Como visto no capítulo 3, a sociedade dotada de limitação de responsabilidade é um instrumento jurídico à disposição dos homens, para o exercício da atividade econômica que constitui seu objeto social.

É precisamente essa perspectiva da sociedade dotada de limitação de responsabilidade<sup>227</sup> que orienta a regra do artigo 1.080 do Código Civil, que atribui responsabilidade pessoal e ilimitada ao sócio que expressamente aprovar deliberação ofensiva ao contrato social ou à lei.<sup>228</sup>

Pela leitura do aludido dispositivo, deduz-se facilmente que a deliberação lícita, que assegura a manutenção da regra geral de limitação de responsabilidade dos sócios das Sociedades Anônimas e Limitadas, é aquela tomada pelos sócios em conformidade com o que preconiza a lei e o contrato social ou estatutos. Em outras palavras, é toda a deliberação que tem por escopo, direta ou indiretamente, a

<sup>226</sup> Não se desconhece o conteúdo das teorias institucionalistas acerca do interesse social, que reconhecem à sociedade um interesse próprio, não identificável com a obtenção do maior lucro partilhável aos sócios, mas como uma maior eficiência da sociedade em si no exercício de seu objeto social. Também não se ignora a teoria do contrato-organização (cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 42-47). Entretanto, como a partir da metade do século XX, em especial na Europa, passaram a prevalecer as teorias contratualistas que identificam o interesse social com o interesse coletivo ou comum dos sócios (cf. XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. Coimbra: [s.n.], 1976. p. 245, em nota de rodapé) e como a conformação das regras societárias no direito brasileiro é fortemente impregnada pela teoria contratualista (a esse respeito, SALOMÃO FILHO, Calixto. Ob. cit., p. 36 e COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**, cit., p. 247-264), optou-se por interpretar essas regras à luz da teoria que as inspirou.

<sup>227</sup> Que considera o substrato humano (os sócios) do ente personificado.

execução do objeto social (que deve sempre ser lícito ou não vedado em lei). A deliberação que desborda desse parâmetro atrai aos sócios a responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, por força do artigo 1.080 do Código Civil.

Esta regra, como argumentado ao final do capítulo 5, é uma das hipóteses que o direito prevê para garantir que a limitação de responsabilidade seja utilizada com a finalidade “promocional” de que se falou anteriormente ao se tratar da funcionalização do direito.

Normas como o artigo 1.080 do Código Civil, como sustenta Jair Gevaerd, representam “...uma questão básica de sobrevivência (não só da instituição implicada, mas de todo o sistema econômico)”.<sup>229</sup> Mais adiante, conclui:

É dizer, a eficácia fundante da prática da instituição não se contém ao âmbito de interesse e direitos que são restritos aos incorporadores. Perpassa a esfera de interesse dos que colaboram e dependem da instituição societária e alcança o ambiente econômico geral. Assim, pode-se dizer que é pela adequada prática da instituição que se tutela o ambiente do mercado (em que assistem os interesses dos demais agentes econômicos e terceiros) ao qual a empresa, a um só tempo, permite e deve existência.<sup>230</sup>

A criação de regras como a do artigo 1.080 do Código Civil não é apenas fruto do princípio da obrigatoriedade de observância da lei e, no caso específico das sociedades, do contido nas regras dos estatutos ou do contrato social, mas sim da própria conformação jurídica das normas de limitação de responsabilidade, que foram postas, como demonstrado, com uma finalidade claramente promocional. O direito pune, portanto, os desvios desta finalidade com a subtração do atrativo da limitação de responsabilidade. Existe toda uma dinâmica normativa que, considerando o ambiente de mercado, reprime os efeitos oriundos de deliberações que se afastem da regular persecução do objeto social.

O respeito pelos investidores ao contido na lei e nos atos constitutivos e suas alterações, portanto, não é uma forma de condução do investimento, mas sim imperativo do qual o desvio é punido com a responsabilidade pessoal (e ilimitada). Para que os sócios sigam sob o amparo da limitação de responsabilidade, devem

<sup>228</sup> **Art. 1.080.** As deliberações infringentes do contrato social ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

<sup>229</sup> GEVAERD FILHO, Jair Lima. **Direito Societário:** teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 2001. v. II, p. 302.

<sup>230</sup> *Idem, ibidem.*

observar o parâmetro que define a licitude de suas deliberações, contido no referido artigo 1.080 do Código Civil.

Exemplo elucidativo das diversas possibilidades de aplicação da regra em comento é a situação em que a sociedade apresenta passivos superiores a seus ativos.

Caso os sócios tenham sempre tomado suas deliberações relativamente à sociedade com observância ao contido na lei e nos atos constitutivos, mas, mesmo assim, em decorrência de eventos alheios à vontade dos mesmos, correspondentes aos naturais riscos a que está sujeita a atividade empresarial, se verifique a insuficiência de patrimônio da sociedade para o cumprimento de suas obrigações perante seus credores, é evidente que, nesta hipótese, não há lugar para a aplicação do artigo 1.080 do Código Civil e, portanto, deve ser preservada a responsabilidade limitada dos sócios em relação aos passivos da sociedade.

Agora, caso a superação do valor dos ativos pelos passivos tenha sido resultado de deliberações que infringiram a lei e os atos constitutivos, incide a responsabilidade pessoal e ilimitada.

O fato que demanda atenção, portanto, é a legalidade do ato de deliberação dos sócios (assim como, para os administradores – tema que não é objeto da presente investigação – o ato regular de gestão, igualmente caracterizado pela conformidade com a lei e os atos constitutivos).

A pessoa jurídica manifesta sua vontade, relativamente aos atos e negócios jurídicos relevantes que pratica, seguindo a deliberação de seus sócios, colhida usualmente em reunião ou assembléia.<sup>231</sup>

O que é decidido pelos sócios que, de acordo com a disciplina legal da matéria objeto da deliberação, tenham participação no capital social suficiente para a aprovação ou rejeição do tema, é posteriormente executado pelos administradores da sociedade em nome e por conta desta.

Não se pode, entretanto, confundir interesse social e interesse da maioria do capital social. Conforme ensina J. M. Coutinho de Abreu,

---

<sup>231</sup> O artigo 1.072, § 3º, do Código Civil dispensa a realização de reunião ou assembléia quando os sócios decidirem por escrito acerca da matéria (desde que, obviamente, tais sócios sejam detentores de quotas representativas do *quorum* necessário para tanto).

É incorreto identificar o interesse social com o interesse da maioria, com a definição que dele dá a maioria em assembléia geral. Além de assim se confundir interesse social e avaliação do mesmo, tal idéia levaria à conclusão de que *todas* as deliberações sociais seriam *necessariamente* conformes ao interesse social. Ficariam, portanto, excluídas as hipóteses de deliberações concretizadoras de interesses extra-sociais – isto é, interesses dos sócios enquanto tais, mas que não se identificam com o interesse da sociedade – e de abusos da maioria.<sup>232</sup>

De acordo com o jurista português, a maioria do capital social decide o interesse social em concreto, mas não é titular exclusivo do interesse social. Cabe-lhe apenas decidir

no quadro do interesse da sociedade – tendo o fim lucrativo como <<estrela polar>>. Se assim não suceder, tem de aceitar-se a impugnabilidade das deliberações. Concluindo, pode definir-se interesse social como a relação entre a necessidade de todo o sócio enquanto tal na consecução do maior lucro e o meio julgado apto a satisfazê-la.<sup>233</sup>

Na hipótese em exame, cabe acrescentar ainda que a finalidade lucrativa seja o guia para a manutenção da deliberação, o pressuposto para tanto é que o conteúdo da deliberação e os meios pelos quais a mesma será executada pelos administradores estejam em conformidade com a lei e com o contido no contrato social.

Como visto, o artigo 1.080 do Código Civil tem como objetivo evitar que os sócios pretendam utilizar de forma indevida o mecanismo da limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais, ordenando a prática de um ato ou a realização de um negócio jurídico, pela Sociedade Limitada, que ofenda o contido no contrato social ou na lei. Nas palavras de Fábio Konder Comparato, busca-se “adequar o Direito à realidade econômica, considerando a personalidade jurídica em sua verdadeira dimensão, isto é, como técnica, meramente relativa, de separação de patrimônios, e não como entidade metafísica, de valor absoluto”.<sup>234</sup>

De regra, o próprio administrador pode perfeitamente se negar a executar deliberação com essas características (manifestamente ilegal ou contrária ao objeto social), até mesmo porque o artigo 1.016 do Código prevê responsabilidade solidária

<sup>232</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito** – ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006 (reimpressão da edição de 1999), p. 114.

<sup>233</sup> *Idem*, p. 121.

<sup>234</sup> **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, cit., p. 354.

dos administradores para com a sociedade por culpa no desempenho de suas funções na sociedade. O artigo 1.080 do Código Civil representa uma segurança adicional para o sistema, pois atua caso uma deliberação dessa natureza logre ser executada em nome da sociedade pelos seus administradores.

Quando uma deliberação violadora da lei ou do contrato social ocorre, seus efeitos podem quedar restritos à sociedade (e aos sócios) ou afetar terceiros.

Do ponto de vista interno, em relação aos sócios, a deliberação social é negócio jurídico que vincula a sociedade e seus sócios (os administradores ficam a elas vinculados por força de suas funções na sociedade, e não pessoalmente). Nessa hipótese, a deliberação contrária à lei ou ao contrato social é ineficaz<sup>235</sup>, e o direito do sócio, relativamente à pretensão de declaração de ineficácia da deliberação, desaparece em três anos, contados a partir do registro da ata ou alteração contratual que a contiver (ou da ciência de deliberação por escrito, no caso do art. 1.072, § 3º, do Código Civil).<sup>236</sup>

Já em relação a terceiros, quando a deliberação social contrária à lei ou ao contrato social causar prejuízo (decorrente de ato ou negócio praticado pela sociedade em decorrência da deliberação viciada), a mesma configura ilícito, sujeito à reparação.

Como já dito anteriormente, quando da análise da regra do artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, se o lesado for terceiro, a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios que aprovaram deliberação contrária ao contido no contrato social ou na lei<sup>237</sup> somente será efetivada caso a sociedade que praticou o ato ou negócio em cumprimento ao deliberado pelos sócios não possua patrimônio suficiente para fazer frente à reparação devida<sup>238</sup>, eis que, caso a sociedade possua condições de, com seu patrimônio, fazer frente ao montante da indenização, não haverá interesse processual relativamente à pretensão de responsabilização pessoal dos sócios por parte do terceiro lesado.

---

<sup>235</sup> Acerca do tema, GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, cit., p. 382.

<sup>236</sup> Art. 48, parágrafo único, do Código Civil.

<sup>237</sup> Assim como a responsabilidade dos administradores, na forma do artigo 1.016 do Código Civil.

<sup>238</sup> Portanto, caso a sociedade não disponha de patrimônio suficiente para arcar com a reparação, podem os terceiros prejudicados pretender responsabilizar também os administradores (com base no artigo 1.016 do CC) e os sócios que expressamente aprovaram a deliberação contrária à lei ou ao contrato social (art. 1.080 do CC).



E mais. Em qualquer hipótese, para que possa ser atribuída ao sócio responsabilidade pessoal e ilimitada em caso de prejuízo decorrente da execução de deliberação infringente à lei ou ao contrato social, não basta ao interessado apenas a prova da ocorrência do prejuízo em decorrência da deliberação havida. O Código Civil exige expressa concordância do sócio com a decisão social viciada.

Alfredo Assis Gonçalves Neto afirma que, “em regra, os sócios que formaram a vontade social viciada são responsáveis solidariamente pelos danos que a deliberação cause a sócio, terceiro ou à própria sociedade”.<sup>239</sup>

Há, entretanto, casos em que isso não se verifica. Trata-se dos vícios de procedimento. Diferentemente dos vícios de conteúdo (que se referem à matéria objeto da deliberação, que, como visto, caso contrarie a lei ou o contrato social e seja executada, gerando prejuízo a terceiros, acarreta a responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios que expressamente a tiverem aprovado<sup>240</sup>) os vícios de procedimento dizem respeito apenas às formalidades legais exigidas para a coleta da deliberação. Nesses casos, pune-se somente aqueles que forem responsáveis pela origem do vício de forma, excluídos os demais sócios, ainda que em momento posterior tenham aprovado matéria em deliberação.<sup>241</sup>

No âmbito das Sociedades Anônimas, não existe regra idêntica ao artigo 1.080 do Código Civil. A possibilidade de responsabilização pessoal de acionista em virtude de deliberação que cause prejuízo é disciplinada pelo artigo 117 da Lei 6.404/1976, estabelecendo o parágrafo primeiro do aludido dispositivo legal as modalidades de exercício abusivo do poder de controle.<sup>242</sup>

<sup>239</sup> **Direito de Empresa:** comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, cit., p. 382.

<sup>240</sup> Excluídos, portanto, os abstenentes, discordantes ou ausentes.

<sup>241</sup> Exemplo de vício de forma é a deliberação em reunião ou assembléia em que não tenha sido atingido o *quorum* legal exigido para a instalação do ato em primeira convocação (três quartos do capital social, a teor do art. 1.074 do Código Civil). A responsabilidade, no caso, é dos sócios que integraram a mesa diretora dos trabalhos da reunião ou assembléia. Os demais não têm a obrigação legal de conferir a presença deste requisito.

<sup>242</sup> **Art. 117.** O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

**§ 1º** São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

O enfoque da regra do artigo 117 da Lei das S/As é distinto daquele adotado pelo artigo 1.080 do Código Civil. Enquanto se percebe, claramente, neste último, uma hipótese de afastamento da limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade, a finalidade da Lei das Sociedades Anônimas é distinta. O artigo 117 da Lei das S/As protege principalmente o interesse dos acionistas minoritários (ainda que essa proteção não se limite a isto).

O controle da legalidade e conformidade com o estatuto social das deliberações no âmbito das Sociedades Anônimas é feito preferencialmente pelos próprios acionistas. Terceiros eventualmente lesados por deliberações viciadas, além do evidente direito contra a própria Companhia em nome da qual foram executados os atos de cumprimento destas deliberações, podem também pretender alcançar os responsáveis pelo controle (que aprovaram a deliberação viciada) por meio da pretensão de desconsideração da personalidade jurídica<sup>243</sup>, com base no artigo 50 do Código Civil (tema que será enfrentado de forma específica mais adiante). Mas o interesse para tanto, como visto, somente nasce quando constatada a incapacidade patrimonial da sociedade para fazer frente à reparação devida ao terceiro.

---

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

**§ 2º** No caso da alínea “e” do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

**§ 3º** O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

## 6.4 A regra do artigo 2º, § 2º, da CLT

O artigo 2º, § 2º, da CLT, dispõe que:

**Art. 2º.** Considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

(...).

**§ 2º** Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A norma em exame estabelece previsão de solidariedade entre diversos entes personificados reunidos em grupo societário (caracterizado por controle ou administração comum) pelas obrigações trabalhistas de uma das pessoas jurídicas integrantes do grupo. Não trata de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a sua própria redação considera e reconhece a diversidade de patrimônios individuais e, portanto, a personalidade jurídica autônoma das diversas empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Segue-se, assim, a sistemática dos artigos 592, II, e 596, do CPC, pois se prevê, em lei, exceção à regra geral da responsabilidade limitada.

Para fins de aplicação da referida providência, é necessária, portanto, a caracterização de grupo societário.

Para tanto, é indispensável a prova de uma direção comum, unitária<sup>244</sup> ou externa<sup>245</sup>, para os negócios. O controle de uma ou mais sociedades por outra, portanto, não é condição necessária para a configuração da atuação em grupo, uma vez que, como sabido, por meio de acordo de acionistas ou quotistas, a administração de uma sociedade pode ser concedida a pessoas designadas por acionistas ou sócios minoritários, submetendo-se esses administradores, entretanto,

<sup>243</sup> A esse respeito, COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, cit., p. 321-354; e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**, cit., p. 233-248.

<sup>244</sup> A mesma pessoa ou grupo de pessoas administra diversas sociedades ligadas entre si.

<sup>245</sup> A administração é exercida por pessoas distintas, mas que seguem uma mesma política financeira e de condução de negócios externa, proveniente do bloco de controle um em decorrência de acordo societário.

a uma política financeira e administrativa comum para os negócios, elaborada tendo em vista o grupo como um todo.<sup>246</sup>

A previsão legal de que os bens particulares dos sócios do grupo econômico respondem, de forma solidária, pelas dívidas de outras sociedades integrantes do mesmo grupo está de acordo com a forma pela qual, juridicamente, se manifesta a atuação do grupo societário, uma vez que, como os negócios das sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico são geridos de maneira uniforme, ocorre o rompimento da soberania de poder de cada sociedade, em que se baseia sua constituição como ente jurídica e economicamente independente.

Da mesma forma, o exercício de uma direção unitária dos negócios igualmente afeta a autonomia patrimonial do grupo societário, pois o patrimônio da sociedade-membro é ao mesmo tempo parte do patrimônio total do grupo que, por sua vez, é dirigido tendo em vista os interesses e objetivos societários do grupo como um todo<sup>247</sup>, o que faz com que se justifique uma atenuação de sua autonomia patrimonial como consequência direta dessa sujeição a uma política financeira e administrativa unificada para o conjunto de sociedades.<sup>248</sup>

Tanto assim que o artigo 273 da Lei 6.404/1976 determina que os administradores das sociedades integrantes de um grupo societário devem observar “a orientação geral estabelecida e as instruções expedidas pelos administradores do grupo que não importem violação da lei ou da convenção do grupo”. Já o artigo 276 admite claramente “a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos”.

Essa inegável subordinação das empresas integrantes do grupo às políticas definidas pelo bloco de controle ou direção comum reconhecida, como visto, pela lei) faz com que haja uma adequação do princípio da autonomia patrimonial à realidade efetiva pela qual se exterioriza o fenômeno do grupo de sociedades.

---

<sup>246</sup> Para Fábio Konder Comparato, o grupo econômico constitui, em si mesmo, uma sociedade (**O Poder de Controle nas Sociedades Anônimas**, cit., p. 279).

<sup>247</sup> *Idem*, p. 271-282. No mesmo sentido, ANTUNES, José A. Q. L. Engrácia. **Liability of corporate groups. Autonomy and control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German, and EU Law: An International Perspective and Comparative Perspective**. Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994. p. 66.

<sup>248</sup> ANTUNES, José A. Q. L. Engrácia. **Liability of corporate groups**, cit., p. 72.

Daí porque a *ratio* da aludida regra do direito trabalhista reflete, adequadamente, os efeitos do fenômeno representado pelo grupo de sociedades e, como hipótese de afastamento das regras de responsabilidade limitada, não merece reparo algum.

## 6.5 A regra dos artigos 134, VII, e 135, I, do Código Tributário Nacional

É pacífica na jurisprudência brasileira a interpretação acerca das regras de responsabilidade do sócio em relação aos débitos tributários da sociedade.

A responsabilidade pessoal dos sócios pelas obrigações tributárias da sociedade restringe-se às hipóteses de liquidação irregular de sociedade (art. 134, do CTN<sup>249</sup>) e da prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade (art. 135, CTN<sup>250</sup>).

Esse é o entendimento pacífico perante o Superior Tribunal de Justiça, que reiteradamente decide no sentido de que a imputação da responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Consoante posicionamento adotado no julgamento do Recurso Especial 736.879/SP<sup>251</sup>, relatado pelo Ministro José Delgado, firmou-se, no âmbito da primeira seção do STJ, jurisprudência no sentido de fortalecimento da regra contida no artigo 135, III, do CTN, diante do disposto no artigo 1.016 combinado com o artigo 1.053 do Código Civil, dos quais se extrai a previsão de que, no caso das Sociedades

<sup>249</sup> **Art. 134.** Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

<sup>250</sup> **Art. 135.** São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

(...).

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

<sup>251</sup> Publicado no DJU de 19.12.2005.

Limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.<sup>252</sup>

Ou seja, o STJ entende que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. Para a caracterização da responsabilidade pessoal dos sócios da Sociedade Limitada pelas obrigações da sociedade, aquela Corte faz distinção entre as sociedades que se dissolvem irregularmente, deixando de operar, e aquelas que continuam a funcionar. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, a responsabilidade tributária do sócio-gerente é reconhecida e é autorizado o redirecionamento da execução fiscal, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.<sup>253</sup> Agora, quando a sociedade ainda opera no endereço indicado perante os órgãos do registro do comércio, mesmo que não recolhendo os tributos, não é autorizada a responsabilização pessoal dos sócios pelo débito perante o Fisco. Esse entendimento é seguido pelos demais Tribunais.<sup>254</sup>

É necessário diferenciar a responsabilidade pessoal do sócio meramente investidor, ou seja, aquele que não possui poderes para representação da sociedade, e a responsabilidade daquelas pessoas investidas de poderes de administração (sejam eles sócios ou não).

De acordo com o artigo 134, VII, do CTN, o sócio que não detém poderes de administração, somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo principal e pelos encargos de mora das obrigações tributárias da sociedade (ou seja, não se admite a sua responsabilidade por penalidades de outra natureza) em caso de liquidação irregular da sociedade (encerramento das atividades sem o cumprimento

---

<sup>252</sup> Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. EDAG 200501975624 (724546) – BA. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Publicado no DJU de 14.08.2006, p. 272.

<sup>253</sup> A respeito: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AGA 200701478560 (905343) – RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Publicado no DJU de 30.11.2007, p. 427.

<sup>254</sup> O julgado adiante retrata o ora afirmado: EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS – ART. 135, INCISOS I E III, E ART. 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL – 1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre-iniciativa, é da pessoa jurídica. 2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de ‘atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’ (arts. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4ª Turma. Ag 2005.03.00.098519-0/SP. Relator: Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza. Publicado no DJU de 31.01.2007).

de todas as formalidades necessárias ao cancelamento do registro perante os órgãos competentes – vale destacar, entretanto, que o STJ construiu uma presunção de que a simples constatação que a sociedade não mais opera no endereço indicado na Junta Comercial é suficiente para caracterizar a liquidação irregular<sup>255</sup>).

E mais, a responsabilidade do sócio que não exerce função de administração é claramente subsidiária, ou seja, depende de prova, pelo Fisco, de que a sociedade, além de ter sido liquidada de forma irregular, não possui mais patrimônio para garantir o adimplemento do principal e dos encargos de mora devidos.

Diferente é a responsabilidade pessoal dos administradores, sócios ou não. Estes podem responder pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade tanto no caso do artigo 134, VII, do CTN (caso sejam sócios e a sociedade tenha sido liquidada irregularmente) como também na hipótese do artigo 135, I e III, do CTN (independentemente de serem sócios). Ou seja, mesmo estando a sociedade em plena operação, poderá ser atribuída responsabilidade pessoal por débitos tributários ao administrador em caso de liquidação irregular da sociedade (desde que também seja sócio da sociedade) ou ainda, aos administradores, sejam eles sócios ou não, caso provada a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Acerca da distribuição do ônus da prova relativamente à ocorrência de uma das hipóteses de responsabilidade pessoal do sócio por passivos tributários da sociedade previstas no CTN, o STJ concluiu que: 1) Se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da certidão de dívida ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei,

---

<sup>255</sup> Nesse sentido: “3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta. 4. É pacífica a jurisprudência desta corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à Lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. 5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 7. Imposição da responsabilidade solidária. 8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AGA

contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135 do CTN; 2) Se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 135; 3) Se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.<sup>256</sup>

Conclui-se, pois, que, afora os casos previstos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, os sócios das sociedades dotadas de limitação de responsabilidade, de regra, não respondem pelos passivos fiscais do ente personificado.

Esse entendimento foi recentemente reafirmado em virtude da polêmica instaurada pelo artigo 13 da Lei 8.620/1993.

O Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), diante do posicionamento antes exposto do STJ acerca da responsabilidade do sócio pelos passivos tributários das sociedades, fez inserir a seguinte disposição na referida lei (que alterou a Lei 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social):

**Art. 13.** O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

**Parágrafo único.** Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

A intenção do Fisco, claramente, era reverter a situação instaurada pela consolidação, perante o STJ, do entendimento acerca dos artigos 134 e 135 do CTN.

Entretanto, a referida disposição legal mereceu severos ataques da doutrina.

---

200701478560 (905343) – RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Publicado no DJU de 30.11.2007, p. 427).

<sup>256</sup> Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp. 200500845531 (753712) – RS. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado no DJU de 18.12.2006, p. 350.



Primeiro, porque era nitidamente inconstitucional. A atribuição de responsabilidade a terceiro por obrigação tributária de outrem somente pode ser instituída por Lei Complementar, por força do artigo 146, III, “b”, da CF/88.<sup>257</sup>

Segundo, porque o artigo 13 da Lei 8.620/93 estabeleceu distinção que, tecnicamente, é inaceitável, pois ofende o princípio da isonomia em matéria tributária (art. 150, II, da CF/88). Com efeito, o *caput* do artigo 13 atribui a responsabilidade aos sócios de sociedades limitadas tão-somente em virtude de seu *status* de sócio. Ou seja, segundo a lei, a condição de sócio seria suficiente para que, verificado o inadimplemento por parte da sociedade relativamente às contribuições sociais – independentemente de sua causa – pudesse ser atribuída ao sócio a responsabilidade pessoal e solidária pelas dívidas da sociedade com a Seguridade Social. Já o parágrafo único do mesmo artigo condiciona a atribuição da mesma responsabilidade à prova de culpa ou dolo para os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores.

Ora, não se discute que não existe, fundamentalmente, nenhuma diferença entre a situação jurídica do acionista minoritário de uma S/A e do sócio sem poderes de administração na sociedade limitada em relação a ambas as espécies societárias, que são as únicas no direito brasileiro que garantem a todos os sócios a limitação de responsabilidade em relação às obrigações da sociedade. Ambos são investidores, participando do empreendimento apenas com seu capital. A definição dos destinos da sociedade (investimento), inclusive no pertinente ao adimplemento ou não de obrigações tributárias, cabe exclusivamente aos administradores da pessoa jurídica, tendo em vista o disposto na lei e no contrato social.

Portanto, se o sócio desprovido de poderes de administração, assim como o acionista minoritário que não exerce cargos na administração da Companhia, não

<sup>257</sup> Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO-GERENTE – NECESSIDADE DE PROVA DE ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA – CTN, ART. 135, III – ART. 13, DA LEI 8.620/93 – 1. A legislação comercial afasta a responsabilidade objetiva do sócio ou administrador, merecendo interpretação sistemática o art. 135, III, do CTN, que trata da responsabilidade tributária subsidiária. 2. Para que a execução seja redirecionada contra o sócio-gerente ou diretor, com fulcro no art. 135, III, do CTN, deve o exequente comprovar que o não-recolhimento do tributo resultou da atuação dolosa ou culposa destas pessoas, que, com o seu procedimento, causaram violação à Lei, ao contrato ou ao estatuto. 3. É inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93 na parte em que estabelece: “e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada” por invadir área reservada à Lei Complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 1ª Turma. AG-AI 2005.04.01.021397-0. Relator: Desembargador Federal Wellington M. de Almeida. Publicado no DJU de 20.07.2005, p. 407).

pode, juridicamente, intervir na administração/condução dos negócios da sociedade, não é razoável nem lícito que se pretenda atribuir a ele responsabilidade pelo simples descumprimento, pela sociedade, de obrigação tributária, eis que evidente que o mesmo não tinha poderes para adotar qualquer providência em relação ao seu adimplemento.

Ao apreciar o tema, o Superior Tribunal de Justiça rechaçou a pretensão do INSS, repondo a interpretação do tema da responsabilidade pessoal do sócio pelas obrigações fiscais da sociedade ao seu leito normal. Confira-se:

(...). 3. É firme a orientação desta corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp. 601.851/RS, 2ª Turma, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 15.08.2005; AGRG no AG 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. (...). Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.<sup>258</sup>

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ART. 13 DA LEI 8.620/93 – 1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a seguridade social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. 3. O pedido veiculado para o redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 4. Recurso Especial provido.<sup>259</sup>

Portanto, a responsabilidade pessoal pelo pagamento de tributos da pessoa jurídica somente poderá ser atribuída de forma excepcional àquelas pessoas que possuem deveres jurídicos de observar o cumprimento e o adimplemento das obrigações da sociedade ou em caso de liquidação irregular, ou seja, na exata forma

<sup>258</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp. 200600446906 (824914) – RS. Relatora: Ministra Denise Arruda. Publicado no DJU de 10.12.2007, p. 297.

<sup>259</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp. 200702172924 (987991) – MG. Relator: Ministro Castro Meira. Publicado no DJU de 28.11.2007, p. 212.

do disposto nos artigos 134, VII, ou 135, I e III, do CTN. Afora essas duas hipóteses, é necessária a edição de Lei Complementar, a fim de possibilitar a aplicação do artigo 124 do CTN em harmonia com o artigo 146, III, “b”, da CF/88.

## 6.6 A regra do artigo 50 do Código Civil

O artigo 50 do Código Civil<sup>260</sup> prevê hipóteses em que a personalidade jurídica (em verdade, a distinção entre patrimônio da sociedade e patrimônio particular dos sócios, decorrente da personificação societária) pode ser desconsiderada, de forma a reunir patrimônios antes distintos e autorizar a satisfação de obrigações em bens resultantes desta reunião (o que faz com que, igualmente, se retire a eficácia das regras de limitação de responsabilidade dos sócios do ente desta natureza que teve a personalidade desconsiderada).

A possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica societária foi abordada em concreto no ano de 1897, quando os tribunais ingleses apreciaram o caso *Salomon vs. Salomon & Co*, que envolvia o comerciante Aaron Salomon.

O referido comerciante, conforme relatado por Rubens Requião<sup>261</sup>, possuía estabelecimento empresarial, atuando isoladamente, como empresário (ou seja, sob o regime da responsabilidade patrimonial ilimitada e sem distinção patrimonial). Posteriormente, constituiu uma *Company* (figura equivalente, no Brasil, à Sociedade Anônima), juntamente com seis membros de sua família, transferindo, por integralização de capital, os bens de seu estabelecimento empresarial individual para a referida sociedade e recebendo em troca 20.000 ações (tendo os demais membros de sua família recebido apenas uma ação cada). Posteriormente a sociedade tornou-se insolvente.

Os credores sustentaram que Aaron Salomon utilizou a sociedade como elemento limitador de sua responsabilidade, pleiteando desta forma que o mesmo

---

<sup>260</sup> **Art. 50.** Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

<sup>261</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, cit., v. 1, p. 378.

respondesse pessoalmente pelas obrigações da *Company*. O tribunal de primeira instância acatou o pleito dos credores, mas tal decisão foi reformada por unanimidade pela *House of Lords*, a qual entendeu que a sociedade havia sido validamente constituída. Segundo Requião, independentemente do julgado final, a nova interpretação da instância inferior para o tema acabou por colocá-lo em voga e influenciar fortemente as cortes estrangeiras, em especial nos Estados Unidos e Alemanha.

Já para Suzy Elizabeth Cavalcante Koury<sup>262</sup>, o primeiro caso em concreto de desconconsideração da personalidade jurídica teria acontecido no direito norte-americano, em 1809:

Com efeito, no ano de 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa.<sup>263</sup>

Aproveitamos a referência a essa decisão, a mais antiga por nós conhecida, para desfazer duas inverdades acerca do famoso caso inglês *Salomon v. Salomon & Co.*

A primeira dela diz respeito à sua qualificação como o verdadeiro e próprio *leading case* da *Disregard Doctrine* por vários autores. (...). O caso em questão foi julgado em 1897, portanto, oitenta e oito anos após a primeira manifestação da jurisprudência americana, só sendo possível, assim, considerá-lo como *leading case* no Direito inglês.

Independentemente da discussão sobre o caso precursor, foi no século XX que houve significativo desenvolvimento, em especial por parte da jurisprudência alemã e americana, da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. No Brasil, o tema foi tratado no primeiro momento por Rubens Requião em 1969, no artigo intitulado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”.<sup>264</sup>

<sup>262</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*) e os Grupos de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 64.

<sup>263</sup> Mais especificamente, segundo destaca Boldó Roda, se discutia no caso se uma sociedade podia ser considerada cidadã de um Estado, pois os tribunais federais somente tinham competência para resolver questões entre cidadãos de diferentes Estados. O Tribunal declarou então que as partes nos processos em que intervinham sociedades eram, substancial e essencialmente, os sócios, e se esses eram cidadãos de diversos Estados, os tribunais federais tinham competência para resolver as questões em causa. (**Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español**. Pamplona: Arazandi, 1996. p. 136).

<sup>264</sup> São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 410, p. 12-24, 1969.

A teoria da desconsideração<sup>265</sup> consiste na possibilidade de ser afastada a personalidade atribuída à pessoa jurídica, tornando possível a responsabilização pessoal dos sócios (uma vez que desaparece a separação patrimonial decorrente da personificação) pelas obrigações da sociedade sempre que for verificada a utilização indevida da pessoa jurídica. A sua aplicação, em concreto, ocorre para correção de certos e determinados ilícitos, em especial naqueles casos em que a consideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica importar na impossibilidade de correção da fraude ou do abuso cometido.

José Lamartine Corrêa de Oliveira<sup>266</sup> destaca que pode haver diferença entre os fins pretendidos pelo direito com a criação dos entes personificados e a conduta por eles assumida. Quando se pretende atingir um objetivo imoral ou antijurídico mediante a aplicação das regras da pessoa jurídica (caracterizada pelo princípio da distinção entre patrimônio social e patrimônio dos sócios e, no caso das sociedades de responsabilidade limitada, pela limitação do risco do investimento), acontece uma desnaturação deste instituto, ocorrendo uma “crise de função”, uma vez que o instituto está sendo utilizado “na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos”.

Como afirma Alfredo Assis Gonçalves Neto<sup>267</sup>,

Se a pessoa jurídica é criação legal destinada a preencher certos fins que o ordenamento jurídico chancela (instrumento destinado a facilitar ou possibilitar a concretização de certas relações jurídicas da vida em sociedade), é intuitivo que, nessa outorga, está implícita sua imprestabilidade para protagonizar função diversa, que o mesmo ordenamento condena.

Em outras palavras, sendo a pessoa jurídica uma ficção, uma técnica que o direito coloca à disposição das pessoas humanas para facilitar suas relações, sua personalidade não pode ir além disso. A ficção legal existe para possibilitar o preenchimento da função que lhe é reservada pelo ordenamento fora de sua função; tal ficção deve ser desconsiderada para que apareça a realidade que lhe está subjacente, sendo assim evitadas eventuais ilicitudes que poderiam estar aí encobertas. O regime jurídico previsto para preencher um determinado papel não pode ser utilizado para contornar ou encobrir ilegalidades.

<sup>265</sup> Também conhecida como *disregard doctrine*, *disregard of legal entity*, *piercing the corporate veil*, *lifting the corporate veil* nos direitos inglês e norte americano; *superamento della personalità giuridica*, no direito italiano; *Durchgriff der juristischen Person*, no direito alemão; *teoría de la penetración* ou *desestimación de la personalidad jurídica*, no direito espanhol e argentino; *mise à l'écart de la personnalité morale*, no direito francês. Cf. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. Ob. cit., p. 65.

<sup>266</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 262.

Ao comentar a desconsideração na experiência portuguesa, J. M. Coutinho de Abreu destaca:

O patrimônio da sociedade não está ao serviço de interesses da pessoa jurídica “em si”, mas sim do(s) sócio(s). Ora, essa é a *substancialista* consideração da personalidade coletiva que abre vias para a “desconsideração” da mesma num ou noutro caso; é o tomar em conta do substrato pessoal e/ou patrimonial da sociedade que induz, por vezes, a “levantar o véu” da personalidade e a derrogar o chamado “princípio da separação” (*Trennungsprinzip*).

Podemos então definir a desconsideração da personalidade coletiva das sociedades como a derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos referidos sócios.<sup>268</sup>

Assim, somente se pode cogitar da desconsideração da personalidade quando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica represente obstáculo para a responsabilização pessoal dos sócios que cometeram um determinado ilícito ou abuso valendo-se do ente personificado para tanto.

Calixto Salomão Filho, após discorrer acerca dos desenvolvimentos do tema na doutrina alemã e da influência desse pensamento sobre as obras de Rubens Requião, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Fábio Konder Comparato, faz alguns reparos metodológicos às posições dos referidos autores (tendo por base a própria doutrina alemã de que os mesmos se serviram). Destaca, entretanto, que a jurisprudência brasileira demonstra fortemente a influência do conteúdo do trabalho desses três juristas. Confira-se:

Característico da jurisprudência brasileira é o valor paradigmático atribuído à pessoa jurídica que fez com que a separação patrimonial seja freqüentemente reafirmada e sua desconsideração só seja admitida em presença de previsão legal expressa ou de comportamentos considerados fraudulentos. As decisões brasileiras não são, conseqüentemente, classificáveis segundo o tipo de atuação a justificar a desconsideração (confusão de esferas, subcapitalização ou abuso de formas), mas seguindo o fundamento jurídico invocado para fundamentar a não-consideração da personalidade jurídica societária. Os casos mais recorrentes de desconsideração para fins de responsabilização são basicamente de dois tipos. Um primeiro grupo fundamenta a desconsideração em dispositivos legais: é o caso da desconsideração prevista na legislação trabalhista, a favor dos trabalhadores, e no Código Tributário Nacional, em favor da Fazenda, por débitos tributários da sociedade.<sup>269</sup> (...).

<sup>267</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Lições de Direito Societário**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 31.

<sup>268</sup> **Curso de Direito Comercial**, cit., v. II, p. 176.

<sup>269</sup> É necessário destacar que a legislação trabalhista não contém nenhum dispositivo legal que preveja a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de emprego. Como visto quando tratamos do artigo 2º, § 2º, da CLT, a referida norma não trata da desconsideração da

O segundo grupo de casos é aquele em que não existe qualquer fundamento legal – nem mesmo analogia com a sociedade unipessoal – a “ancorar” a desconsideração. Nessa hipótese, procura-se demonstrar a existência de abuso ou fraude à lei no comportamento do sócio majoritário.<sup>270</sup>

Marçal Justen Filho<sup>271</sup> faz importante ressalva no sentido de que não é qualquer abuso que enseja a aplicação da teoria da desconsideração, mas, tão-somente, a situação que caracterize excessiva ofensa aos princípios jurídicos que regem a utilização da sociedade personificada. Para ilustrar a correção desta ressalva, Alfredo Assis Gonçalves Neto destaca:

É preciso que isso fique bem claro: a simples prática de ato ilícito pela pessoa jurídica não tem nada a ver com a teoria da desconsideração. Se a pessoa jurídica age dentro dos propósitos para os quais foi constituída, mas pratica um ilícito (vende uma mercadoria que não possui, por exemplo), deve responder normalmente por este ato, como qualquer agente que assim o pratica. Para que se aplique a teoria da *disregard of legal entity*, é preciso que haja desvio de sua função econômico-social, isto é, da causa de seu nascimento, do papel que a pessoa jurídica deve preencher e que justificou sua criação para atuar à semelhança de uma pessoa natural.

O só fato de ter ocorrido o uso desvirtuado da pessoa jurídica também não basta; é preciso que essa má utilização produza efeitos que o ordenamento jurídico condena. Em outras palavras, há casos em que a pessoa jurídica é utilizada para fins ilícitos, mas não cabe aplicar a teoria da desconsideração, simplesmente porque dessa situação fática não resulta inexoravelmente a produção de efeitos não permitidos. Dessa forma, se uma pessoa jurídica é utilizada para encobrir a atuação pessoal de um de seus sócios que visa prejudicar terceiro, mas tem como responder pelas consequências dessa atuação, não há aplicação da teoria; simplesmente o prejudicado age contra ela e se ressarcido do dano que sofreu. Só se levanta o véu da pessoa jurídica quando for necessário para possibilitar a reparação dessa lesão.<sup>272</sup>

A autonomia/distinção patrimonial nas sociedades personificadas validamente constituídas, portanto, é regra. A desconsideração, exceção.

---

personalidade jurídica, e sim de solidariedade entre diversas pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico. O que a Justiça do Trabalho faz, quando desconsidera a personalidade jurídica, é aplicar, por analogia, regras que tratam da desconsideração em outros sistemas, como o artigo 50 do Código Civil ou o artigo 28 do CDC. Da mesma forma, o CTN, ao contrário do que sustenta o aludido doutrinador, igualmente não contém regra que preveja a desconsideração. Os artigos 134 e 135 tratam de responsabilidade solidária entre sócios e pessoa jurídica em caso de dissolução irregular da sociedade (art. 134) e responsabilidade pessoal de administradores que procederem com ofensa à lei ou aos estatutos.

<sup>270</sup> **O Novo Direito Societário**, cit., p. 229-232.

<sup>271</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, cit., p. 121.

<sup>272</sup> **Lições de Direito Societário**, cit., p. 34.

Determinar se houve utilização desvirtuada da pessoa jurídica, a fim de se decidir pelo respeito ou não à separação patrimonial decorrente da personificação, depende da análise de cada situação concreta, confrontada com o objetivo do legislador ao impor uma determinada disciplina legal. Em outras palavras, a desconsideração pode ser aplicada sempre que, “à luz da importância e do objetivo da norma aplicável, é conveniente não levar em conta a personalidade jurídica”.<sup>273</sup>

Daí porque a lei somente poderia sugerir casos de desconsideração da personalidade jurídica exemplificativamente e não de forma taxativa.

De acordo com o artigo 50 do Código Civil, o abuso na utilização da pessoa jurídica que autoriza a aplicação da desconsideração, pelo Poder Judiciário, é aquele caracterizado pela confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Como ressalta Fábio Konder Comparato,

A confusão patrimonial entre o controlador e a sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica (...). E, compreende-se, facilmente, que assim seja, pois a pessoa jurídica nada mais é, afinal, do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.<sup>274</sup>

Presentes estas circunstâncias, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica pode ser desconsiderada (e, com isto, também a limitação de responsabilidade, quando se tratar, obviamente, de sociedade desta natureza).

J. M. Coutinho de Abreu, fundado na doutrina alemã, faz interessante classificação das hipóteses de admissibilidade do emprego da teoria da desconsideração:

Devemos distinguir dois “grupos de casos”: o dos *casos de imputação* (*Zurechnungsdurchgriff*) e o dos *casos de responsabilidade* (*Haftungsdurchgriff*).

1) No primeiro grupo entram hipóteses em que determinados conhecimentos, qualidades ou comportamentos de sócios são referidos ou imputados à sociedade e vice-versa.

(...).

<sup>273</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**, cit., p. 217.

<sup>274</sup> **O Poder de Controle nas Sociedades Anônimas**, cit., p. 333.



2) No grupo dos *casos de responsabilidade*, encontramos hipóteses em que a *regra da responsabilidade limitada* que beneficia certos sócios (de sociedades por quotas e anônimas, designadamente) é *quebrada*.<sup>275</sup>

Exemplificativamente, no primeiro grupo citado pelo doutrinador português, pode-se cogitar da aplicação da teoria da desconsideração quando se estiver diante de situação como a utilização de sociedade constituída por um dos filhos para burlar o vício da venda de ascendente a descendente sem a concordância dos demais descendentes e do cônjuge<sup>276</sup>. No caso, “levantando-se o véu” da personalidade societária, o que se “enxerga” é a aquisição envolvendo ascendente e descendente sem a anuência legalmente exigida para a validade do ato.

Já um bom exemplo do segundo grupo, em que a providência tomada pelo Judiciário é a quebra da regra de responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações sociais, é o caso em que os sócios utilizam os bens sociais em proveito próprio (utilização de conta da sociedade para o pagamento de todas as despesas eminentemente pessoais) e posterior alegação, em defesa contra os credores da sociedade, da limitação de sua responsabilidade pelas obrigações sociais. Da mesma forma, casos de diminuição do patrimônio social em virtude de gastos arbitrários ou negócios ruinosos realizados pela sociedade tendo como beneficiários familiares deste sócio ou pessoas jurídicas por eles controladas.

Pode-se, inclusive, com base no artigo 50 do Código Civil, estender a responsabilidade de uma sociedade a outras, desde que integrem grupos societários (de direito ou mesmo de fato). Basta que se logre comprovar a atuação de duas ou mais sociedades como se, de fato, uma só fossem.<sup>277</sup>

<sup>275</sup> **Curso de Direito Comercial**, cit., p. 178 e 180. No mesmo sentido, na doutrina brasileira, SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**, cit., p. 219-222.

<sup>276</sup> Código Civil. **Art. 496**. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

<sup>277</sup> A esse respeito, ANTUNES, José A. Q. L. Engrácia. **Liability of Corporate Groups**, cit., p. 103-104. Quando se tratou da regra do artigo 2º, § 2º, da CLT (Seção 1), viu-se que, para a caracterização do grupo econômico de sociedades, é necessária a demonstração da existência de uma direção comum, unitária ou externa, para os negócios das sociedades integrantes. Com a integração do ente personalizado no grupo societário, há uma subordinação a políticas definidas pelo bloco de controle ou direção comum. De consequência, ocorre o rompimento da soberania de poder de cada sociedade, em que se baseia sua constituição como ente jurídica e economicamente independente, o que faz com que também haja uma ruptura do binômio “poder-responsabilidade” que normalmente é orientador da imputação de responsabilidade na atuação societária. Foi ressaltado, ainda, naquela oportunidade que o exercício de uma direção unitária dos negócios igualmente afeta a autonomia patrimonial do grupo societário, uma vez que o patrimônio da sociedade-membro é ao mesmo tempo parte do patrimônio total do grupo, que por

Por óbvio, é preciso que, para a atribuição de responsabilidade pelas obrigações de uma sociedade para outras integrantes do mesmo grupo societário, seja realizada prova, em Juízo, das circunstâncias especiais, normativamente previstas, autorizadoras de decisão nesse sentido (caracterização, no atuar do grupo societário, de conduta abusiva no emprego dos entes personalizados dotados de limitação de responsabilidade, ou confusão patrimonial).

De uma forma geral, o ônus da prova incumbirá, seguindo-se a regra do artigo 333, I, do CPC, ao interessado na desconsideração (o lesado pelo ato praticado com abuso na utilização da pessoa jurídica).

Entretanto, há hipóteses em que o ônus de provar que a pessoa jurídica não foi utilizada de forma abusiva e contrária à lei recairá sobre os seus sócios. Isto pode ocorrer em processos envolvendo consumidores de produtos ou serviços fornecidos pela sociedade, em virtude da possibilidade de se determinar, em processos em que se discutem relações de consumo, a inversão do ônus da prova (art. 6º do CDC), ou ainda, em processos perante a Justiça do Trabalho, em que o trabalhador é presumido como hipossuficiente em relação ao empregador.

Calixto Salomão Filho propõe limites para a aplicação da desconsideração, com o fim de evitar insegurança jurídica insuportável para os operadores econômicos.

Primeiro, afirma que deve ser a sociedade dotada de um capital mínimo necessário para assegurar o exercício de sua atividade (evitando o que a doutrina chama de subcapitalização), bem como os sócios precisam assegurar que não exista confusão patrimonial (deve restar caracterizada a distinção entre patrimônio dos sócios e patrimônio da sociedade, evitando-se a utilização da sociedade exclusivamente para benefício próprio). Isso permite que a sociedade seja caracterizada como “um centro autônomo de decisões”. Portanto, sempre que esta circunstância se verificar, não se pode cogitar da aplicação da desconsideração.<sup>278</sup>

Em segundo lugar, recomenda o aludido doutrinador que a desconsideração seja aplicada de forma distinta relativamente aos diversos tipos de credores sociais.

---

sua vez é dirigido tendo em vista os interesses e objetivos societários do grupo como um todo, o que faz com que se justifique uma atenuação de sua autonomia patrimonial como consequência direta dessa sujeição à uma política financeira e administrativa unificada para o conjunto de sociedades. A Lei 6.404/1976, em seu artigo 246, também dispõe que a sociedade controladora é obrigada a reparar danos sofridos pela sociedade controlada decorrentes de atos caracterizados como abuso do poder de controle.

<sup>278</sup> O Novo Direito Societário, cit., p. 245.

Nas relações envolvendo credores profissionais ou institucionais (instituições financeiras, grandes empresas), em relação aos quais se presume a plena capacidade de, com o emprego da diligência normal do empresário médio, informar-se sobre o risco envolvido na transação e negociar esse risco com a sociedade, a aplicação da desconsideração deve ser restritiva, incidindo apenas caso demonstradas as hipóteses do artigo 50 do Código Civil (abuso ou uso indevido da pessoa jurídica, confusão patrimonial, fraude). Já naquelas relações envolvendo credores por ilícito, e todos aqueles credores em relação aos quais não se pode presumir a capacidade de informar-se sobre os riscos envolvidos e negociá-los com a sociedade (como empregados, consumidores e pequenos fornecedores dependentes da sociedade), a desconsideração pode basear-se em qualquer fato, ainda que existente e de potencial conhecimento da parte no momento da contratação com a sociedade.<sup>279</sup>

Por fim, releva destacar que a desconsideração não implica anulação, anulabilidade ou extinção da pessoa jurídica, mas, simplesmente, ineficácia dela relativamente aos atos que, por seu intermédio, foram praticados em desacordo com a função que lhe foi reservada para preencher no ordenamento jurídico (ineficácia esta restrita às partes do litígio em que foi decidida a aplicação da desconsideração). Como indica Marçal Justen Filho, a desconsideração “é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”.<sup>280</sup> Essa já era, aliás, a lição de Rubens Requião, que entendia que a desconsideração deveria ser conceituada como “a declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos”.<sup>281</sup>

<sup>279</sup> *Idem*, p. 247. O autor exemplifica a hipótese citando, à fl. 246 (nota de rodapé n. 98), julgado do TJRS (datado de 11.05.1998, publicado na RT 631/197) no qual foi desconsiderada a personalidade jurídica de uma sociedade imobiliária, com base unicamente no fato de que o nome da sociedade controladora figurava nos contratos de venda de imóveis, dando a idéia de uma espécie de garantia do negócio por parte da mesma aos consumidores, muito embora o contrato não contivesse qualquer previsão quanto a isso. Desconsiderou-se a personalidade jurídica tendo-se em vista a reduzida possibilidade de informação dos pequenos consumidores (ou seja, sem qualquer indício da ocorrência de uma das situações do art. 50 do Código Civil).

<sup>280</sup> **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**, cit., p. 60.

<sup>281</sup> REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 410, p. 14, 1969.

## 6.7 A regra do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor

A previsão constitucional da necessidade de defesa dos direitos dos consumidores acarretou na promulgação do Código de Defesa dos Consumidores, instituído pela Lei 8.078, de 1990.

Um de seus dispositivos trata da desconsideração da personalidade jurídica, em sede específica de relações de consumo, nos seguintes termos:

**Art. 28.** O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados pela má administração.

§ 1º Vetado.

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O artigo 28 do CDC retrata a concepção mais atual, exposta no capítulo 3, acerca da necessidade de o direito intervir para corrigir as assimetrias presentes nos mercados. Esse viés interventivo se manifesta na presunção da impossibilidade de os consumidores se informarem adequadamente acerca dos riscos envolvidos na contratação com pessoas jurídicas; da aceitação de que, mesmo sendo capazes de se informar adequadamente, o custo da obtenção desta informação seria muito alto, ou ainda, do fato de que, mesmo adequadamente informados, os consumidores não estão em condições de negociar riscos com a sociedade personificada.<sup>282</sup>

O primeiro dispositivo de lei a tratar do tema da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, carrega graves imprecisões, contrariando a doutrina acerca do tema. Este defeito gerou, como será

<sup>282</sup> SALOMÃO FILHO. Calixto. **O Novo Direito Societário**, cit., p. 246.

visto na seqüência, uma série de decisões equivocadas por parte do Judiciário Trabalhista, que invocou por muito tempo, por analogia, a aludida norma como fundamento para a desconsideração naquela esfera especializada.

Como demonstrado na seção anterior, e tal como já adiantado no capítulo 5, a desconsideração da personalidade jurídica é uma das formas pela qual o direito, como sistema, desestimula o uso das regras atinentes à limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade para fins diversos daqueles para os quais as mesmas foram concebidas.

O principal defeito do artigo 28 do CDC reside na redação do seu § 5º.

A ausência de capacidade econômico-financeira do responsável pela prestação ou oferta do produto ou serviço ao consumidor lesado não pode, isoladamente, ser considerada hipótese de aplicação da teoria da desconsideração. A teoria da desconsideração, como visto ao se tratar do artigo 50 do Código Civil, exige mais. Demanda que o estado falimentar ou de insolvência seja resultado de abuso de direito, utilização indevida da pessoa jurídica.

Essa interpretação meramente literal não pode prevalecer. Em primeiro lugar, porque contraria os próprios fundamentos teóricos que informaram a criação da desconsideração. A autonomia patrimonial somente pode ser desprezada para a coibição de abuso de direito ou de situação cujos efeitos, por graves, justifiquem o afastamento da distinção patrimonial. São situações que, em resumo, envolvam claro excesso na utilização da pessoa jurídica, tratadas na seção anterior. E, em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o *caput* do mesmo artigo 28 do CDC, que circunscreve outras hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Bastaria prever a ausência de capacidade econômico-financeira da pessoa jurídica para autorizar a desconsideração, uma vez que a superação não seria necessária caso a pessoa jurídica tivesse recursos para arcar com a reparação do dano sofrido pelo consumidor, ainda que tivesse agido com manifesto abuso de direito.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não foi construída para resolver o problema objetivo da falta de patrimônio do ente personificado para fazer frente às suas obrigações, e sim para coibir a sua utilização em desacordo com os fins pelos quais foi positivada (que pode produzir como reflexo a insuficiência patrimonial).

Logo, o simples fato de se constatar que uma sociedade faliu, não possui patrimônio ou encerrou suas atividades, não pode ser motivo suficiente para desconsiderar a pessoa jurídica.

Mas há ainda outro vício na norma do artigo 28 do CDC.

O legislador, ao final do *caput*, trata da desconsideração da personalidade jurídica em decorrência de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados pela má administração.

Primeiro, é necessário destacar que por má administração, para fins de aplicação do *caput* do artigo 28 do CDC, deve se entender administração marcada por atos de abuso de direito, e não aquela administração desqualificada, que pode ser adjetivada como má, no sentido de ruim tecnicamente, mas na qual não houve a prática de atos que caracterizem situações de abuso, fraude ou má utilização do ente personificado.

Ora, não é necessário se alongar muito para demonstrar que a má administração, ainda que de boa-fé (ou seja, a incompetência para o negócio) pode acarretar falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica. Disto, contudo, não decorre que, automaticamente, possa ser desconsiderada a personalidade jurídica.

Deveria o legislador ter consignado que a desconsideração seria possível, nessas hipóteses, em caso de administração caracterizada por abuso de poder. Ou melhor, deveria ter se limitado a prescrever uma fórmula como a contida na redação do artigo 50 do Código Civil, que exprime, de forma correta, toda a construção teórica da desconsideração, na forma e para os fins pela qual foi originariamente formulada.

#### **6.8 As regras dos artigos 18 da Lei Antitruste (Lei 8.884/94), 4º da Lei 9.604/98 (Lei dos Crimes Ambientais), 23 do Decreto 2.953/99, e § 3º do artigo 18 da Lei 9.847/99**

A regra do artigo 18 da Lei Antitruste tem a seguinte redação:

**Art. 18.** A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver por parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito ou violação aos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração.

Já a Lei 9.605/98, que trata de crimes contra o meio ambiente, no seu artigo 4º prevê que:

**Art. 4º.** Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Verifica-se que as aludidas normas contêm a reprodução de parcelas da redação do artigo 28 do CDC (contendo, portanto, idênticos defeitos), alterando-se apenas a referência aos sistemas aos quais são direcionadas. Sai o sistema de defesa e proteção ao consumidor, entram os de defesa da concorrência e do meio ambiente.

A redação do artigo 28, § 5º, do CDC, inspirou, ainda, a regra do artigo 23 do Decreto 2.953/99<sup>283</sup> e §§ 2º e 3º do artigo 18 da Lei 9.847/99<sup>284</sup> (normas reguladoras da indústria do petróleo e derivados).

A Carta Constitucional de 1988 implantou uma ordem econômica no cenário nacional que exige do Estado e dos agentes econômicos postura inédita para estarem adequados à nova realidade legal, inserida no contexto mundial. Foi demonstrada a preocupação com a forma de exercício do poder econômico, a fim de

<sup>283</sup> **Art. 23.** Na aplicação das penalidades previstas neste Decreto, a ANP, ou o órgão público conveniado para a fiscalização, poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à indústria do petróleo, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis ou ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis.

**Parágrafo único.** A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes da infração apurada.

<sup>284</sup> **Art. 18.** Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

(...).

**§ 2º** A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

**§ 3º** Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

coibir abusos em diversos ramos, como na concorrência, proteção ao meio ambiente etc.

Como demonstrado, à luz da ordem constitucional, o exercício de atividade econômica mediante a utilização de sociedades de responsabilidade limitada nada tem de antijurídico. Apenas se pretende coibir os excessos, ou seja, evitar a utilização de forma abusiva desse mecanismo.

Dito isso, não há, portanto, dúvida acerca da possibilidade e da pertinência da aplicação da teoria da desconsideração também no sistema de proteção e defesa da concorrência, do meio ambiente, assim como não se discute a sua aplicação em qualquer outro ramo de relações jurídicas em que as pessoas jurídicas possam atuar.

O que não se pode permitir é que se reproduzam os mesmos vícios apontados ao se comentar a regra do artigo 28 do CDC, que desvirtuam completamente os pressupostos de aplicação da teoria da desconsideração.

Em especial, a inexistência de patrimônio suficiente para a pessoa jurídica reparar danos a terceiros no âmbito do direito ambiental ou em decorrência de sua participação em processo licitatório não pode ser, isoladamente, causa suficiente para a aplicação da teoria da desconsideração.

Imagine-se a hipótese de um caso fortuito em uma indústria química organizada sob a forma de uma responsabilidade limitada. Em virtude de um raio, ocorre uma explosão, arruinando todos os bens da pessoa jurídica, e originando um vazamento de um produto poluente para algum rio vizinho. Como sabido, a responsabilidade em matéria ambiental é objetiva. Basta a constatação do dano e da possibilidade de vinculação causal do mesmo com a pessoa do agente para ser a responsabilidade atribuída, independentemente de culpa.<sup>285</sup> É evidente que neste caso a responsabilidade pelo dano vai ser atribuída à pessoa jurídica.

---

<sup>285</sup> Nesse sentido: “O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou “convênio” para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho. II – Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei 8.987, de 13.02.1995), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp. 28.222 – SP. Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Publicado no DJU de 15.10.2001, p. 253).



Entretanto, como a pessoa jurídica, em virtude do evento fortuito, não mais dispõe de patrimônio, não pode a reparação, neste caso, atingir o patrimônio pessoal dos sócios, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses caracterizadoras de utilização abusiva do ente personificado ou de confusão patrimonial. Muito embora seja objetiva a responsabilidade pelo dano ambiental, não se pode cogitar, no exemplo, de aplicação da teoria da desconsideração com base apenas no fato de insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para arcar com a indenização pelo dano ambiental.

Como argumentado quando se tratou do artigo 50 do Código Civil, a teoria da desconsideração exige uma qualificação na situação de impossibilidade da pessoa jurídica fazer frente, com o próprio patrimônio, por suas dívidas: a situação de patrimônio líquido negativo (passivos superiores aos ativos) deve ser produto de abuso na utilização do ente personificado. Do contrário, ou seja, caso a impossibilidade financeira não decorra de abuso na utilização da personalidade jurídica, mas sim dos riscos a que estão sujeitas as atividades empresariais, não se pode aplicar a teoria da desconsideração.

Entender de forma diversa, como já sustentado na seção anterior, é reputar que todas as normas de desconsideração da personalidade jurídica poderiam, no caso das sociedades dotadas de limitação de responsabilidade, ser resumidas em um único enunciado: na ausência de patrimônio da pessoa jurídica para responder por suas obrigações, os sócios respondem subsidiariamente, o que é de todo incorreto, tendo em vista que a interpretação que conduza a esse resultado irá ofender, direta e frontalmente, os artigos 592, II, e 596 do CPC e os artigos 1.052 do Código Civil (se a sociedade for uma Sociedade Limitada) ou 1º da Lei 6.404/1976 (se for constituída sob a forma de Sociedade Anônima).

## **7 A EXCEÇÃO JURISPRUDENCIAL À LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS**

### **7.1 A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho**

A desconsideração da personalidade jurídica não é regulada por norma específica no direito do trabalho. É construção jurisprudencial.

A Justiça do Trabalho, em regra, não exige a comprovação de confusão patrimonial, fraude ou uso desvirtuado da pessoa jurídica como requisito para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e conseqüente atribuição aos sócios da responsabilidade por obrigações contraídas originalmente pela sociedade empregadora. Basta a simples constatação da falta de capacidade econômico-financeira da pessoa jurídica para arcar com a condenação determinada no processo trabalhista para que a execução seja redirecionada contra a pessoa de seus sócios.<sup>286</sup>

Assim, a simples hipótese de prejuízo à satisfação do direito de crédito do empregado frente à pessoa jurídica empregadora enseja, perante a Justiça do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica.

A limitação de responsabilidade, portanto, não representa obstáculo para satisfação do direito do empregado da sociedade personificada.

Ainda que o simples inadimplemento de obrigação da pessoa jurídica não seja hipótese legal de desconsideração de sua personalidade (como visto no capítulo anterior quando se tratou do artigo 50 do Código Civil), a Justiça do Trabalho, usualmente, reputa que este evento, por si só, é suficiente para que o patrimônio pessoal dos sócios seja atingido caso a sociedade personificada não mais disponha de bens ou direitos em valor suficiente para satisfazer o crédito executado. Em outras palavras, não se exige, por parte do interessado na desconsideração, prova da ocorrência de qualquer uma das hipóteses do artigo 50 do Código Civil. Basta que seja demonstrada a impossibilidade da pessoa jurídica empregadora arcar com a condenação que lhe foi imposta.

---

<sup>286</sup> Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 00906-1994-731-04-00-7. Segunda Turma. Relator: Juiz João Pedro Silvestrin. Julgamento em 14.05.2008. Publicado no DOERS em 23.05.2008; e BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. AP 00011-2007-920-20-00-3. Relator: Juiz Convocado Jorge Antônio Andrade Cardoso. Julgamento em 14.03.2007.

A Justiça do Trabalho, inclusive, desconsidera a personificação societária de sociedades dotadas de responsabilidade limitada para seus sócios ainda que o capital esteja completamente integralizado.

Criou-se, assim, uma exceção jurisprudencial ao regime de responsabilidade patrimonial dos sócios das sociedades de responsabilidade limitada, na medida em que a personalidade jurídica (e, portanto, também a limitação de responsabilidade) é desconsiderada com base em fundamento distinto do autorizado pelo artigo 50 do Código Civil, regra em sintonia com os postulados da teoria da desconsideração.

Conforme destacado por Marçal Justen Filho<sup>287</sup>,

(...), a personificação societária importa uma série de eventos maléficos colaterais, que são assumidos e acatados pelo ordenamento como necessários para a consecução de objetivos positivos muito maiores. A separação patrimonial e a distinção subjetiva que são propiciados pela personificação societária conduzem ao desenvolvimento da atividade econômica – ao custo de impedir o exercício de faculdades jurídicas contra “pessoas diversas” (como são consideradas as diversas pessoas jurídicas controladas por uma mesma pessoa, física ou jurídica).

Esse sacrifício não autoriza a desconsideração da personalidade societária no direito comum, é vedado quando se trate de relação empregatícia. Vale dizer, enquanto no direito privado são apenas alguns *abusos* que podem conduzir à desconsideração, no direito do trabalho qualquer abuso leva à desconsideração.

O direito do trabalho não ignora o conceito de pessoa jurídica. Apenas reputa que as faculdades atribuídas aos trabalhadores não podem ser sacrificadas por quaisquer outras faculdades reconhecidas pelo direito (tanto pelo próprio direito do trabalho como por qualquer outro ramo do direito).<sup>288</sup> Enquanto não se verifica risco de sacrifício a essas faculdades outorgadas aos trabalhadores, a personalidade societária é plenamente eficaz. Assim, o pressuposto da desconsideração no direito do trabalho é uma situação em que a personificação societária signifique sacrifício

<sup>287</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Societário Brasileiro**, cit., p. 103.

<sup>288</sup> Nesse sentido: A desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada não conduz à ilação de que também confundem-se a pessoa jurídica da empresa e a pessoa física do sócio. O Instituto permite apenas a superação episódica da separação patrimonial entre ambos para satisfazer o crédito obreiro também nos bens do sócio. Admitida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com o gravame dos bens particulares do sócio, este passa a compor o pólo passivo da demanda. Assim, a empresa executada não tem legitimidade para opor embargos à execução visando desconstituir a penhora que recaiu em bem particular do sócio. Agravo conhecido e não provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. AP 00245.2004.002.10.00.7. Relator: Juiz Mário Macedo Fernandes Caron. Publicado no DJU de 31.03.2006).

de um direito ou faculdade assegurada pelo direito do trabalho ao trabalhador. O artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, retrata, em parte, essa concepção, ao dispor que

sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Ou seja, para evitar o risco de sacrifício de direitos de trabalhadores que estabelecem relações com pessoas jurídicas integrantes de grupos societários, a CLT estabelece solidariedade entre todas as empresas participantes, superando a limitação de responsabilidade com que as mesmas podem estar revestidas.

Deve-se ressaltar, uma vez mais, que a norma do artigo 2º, § 2º, da CLT, não estabelece hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, mas apenas e tão-somente previsão de solidariedade entre diversos entes personificados reunidos em grupo societário (caracterizado por controle ou administração comum) pelas obrigações trabalhistas de uma das pessoas jurídicas integrantes do grupo. Ou seja, estabelece hipótese legal em que os bens particulares dos sócios (no caso, outras pessoas jurídicas) respondem pelas dívidas de sociedades das quais participam (seguindo, assim, a sistemática dos artigos 592, II, e 596, do CPC).

Antes da entrada em vigor do Código Civil, a Justiça do Trabalho, por vezes, determinava a desconconsideração da personalidade jurídica com fulcro em normas que, a rigor, eram absolutamente inaplicáveis à hipótese, como o artigo 135 do Código Tributário Nacional<sup>289</sup>, que trata de responsabilidade subsidiária e não desconconsideração da personalidade jurídica.<sup>290</sup>

A partir do Código Civil, a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista pode ser perfeitamente alicerçada no artigo 8º da

<sup>289</sup> **Art. 135.** São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior (o inc. VII do art. 134 se refere à responsabilidade dos sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas).

<sup>290</sup> Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. AP 02291-2002. Relatora: Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão. Acórdão 01053-2003, publicado no DJPR em 24.01.2003.

CLT<sup>291</sup>, que prevê a possibilidade de utilização de outras fontes de direito para fundamentar decisões naquela esfera judiciária.

Assim, conforme previsão do artigo 8º da CLT, as decisões em âmbito trabalhista podem determinar a desconsideração da personalidade jurídica valendo-se do contido no artigo 50 do Código Civil, que é a regra geral (e não a especial, contida no artigo 28 do CDC, muitas vezes invocado pelas decisões trabalhistas antes da vigência do Código Civil). Nesse sentido, Hermelino de Oliveira Santos<sup>292</sup>:

O parágrafo único do art. 8º da CLT autoriza o acolhimento do direito comum, como fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. Sob este aspecto, nenhum óbice haverá à aplicação, no âmbito trabalhista, das disposições contidas no art. 50 do novo Código Civil. Trata-se de norma de caráter geral, portanto aplicável ao processo trabalhista, diante da omissão da CLT. Vale dizer que até então muito se questionou sobre a possibilidade de aplicação ou não do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, no processo do trabalho, diante de sua especificidade às relações de consumo, contrariamente à nova norma do Código Civil, de caráter geral.

Esse entendimento vem sendo adotado no âmbito jurisprudencial.<sup>293</sup>

Entretanto, mesmo após a invocação, por analogia, da regra do artigo 50 do Código Civil ter passado a (corretamente) predominar sobre o artigo 28 do CDC na fundamentação dos julgados trabalhistas que tratam da desconsideração, analisando-se a motivação invocada para autorizar que o patrimônio pessoal de sócios de pessoas jurídicas com limitação de responsabilidade seja atingido por débitos trabalhistas de responsabilidade originária do ente personificado, freqüentemente encontra-se um (grave) defeito na aplicação da teoria da desconsideração por parte da Justiça do Trabalho.

<sup>291</sup> **Art. 8º.** As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

**Parágrafo único.** O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

<sup>292</sup> SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 211.

<sup>293</sup> Nesse sentido: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. 1ª Turma. AP 00534-2005-009-08-00-2. Relator: Juiz Mário Leite Soares. julgamento em 06.12.2005; e BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. AP 03685-2005-004-22-00-4. Relator: Juiz Arnaldo Boson Paes. Publicado no DJU de 09.02.2007, p. 6.

Independentemente do dispositivo legal aplicado por analogia na fundamentação dos julgados trabalhistas, verifica-se que o motivo reputado suficiente para a decisão pela desconsideração foi a constatação da incapacidade de pagamento por parte da pessoa jurídica.

Ou seja, a Justiça do Trabalho, como regra, não observa os critérios previstos pelas normas que tratam da desconsideração da personalidade jurídica (como o artigo 50 do Código Civil, ou mesmo o artigo 28 do CDC, que ainda segue sendo invocado em alguns julgados).

Nessas circunstâncias, parece lícito afirmar que a Justiça do Trabalho, ao assim decidir, coloca em uma mesma situação jurídica as sociedades que, de fato, foram geridas de forma contrária à lei ou ao contido nos estatutos ou cujos sócios e administradores cometeram abuso em sua utilização (e que, portanto, podem ter sua personalidade desconsiderada), e aquelas que quedaram insolventes por motivos absolutamente alheios à vontade de seus sócios e administradores. Além disso, nega vigência aos artigos 592, II e 596 do Código de Processo Civil.

Essa situação parece indevida, como será argumentado na seção seguinte.

## **7.2 Crítica à forma atual de aplicação, pela Justiça do Trabalho, da desconsideração da personalidade jurídica**

Como visto na seção anterior, a Justiça do Trabalho, como regra, determina a desconsideração sempre que a pessoa jurídica empregadora não disponha de bens ou direitos passíveis de fazer frente ao valor da execução do crédito trabalhista.

Dado esse cenário, imagine-se o exemplo de uma sociedade empresária que empregue grande quantidade de mão-de-obra e, em um determinado momento, vê os produtos que fabrica, subitamente, se tornarem inúteis em virtude de uma revolução tecnológica.<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> O desenvolvimento tecnológico é pródigo em produzir casos dessa natureza. Dois bons exemplos: os fabricantes de fitas para máquinas de escrever e filmes fotográficos de celulose viram seus produtos, rapidamente, se tornarem peças de museu em virtude, respectivamente, do computador e da fotografia digital.

É evidente que essa sociedade irá encerrar as suas atividades. E o encerramento das atividades não decorrerá, em absoluto, de má gestão, fraude, confusão patrimonial ou abuso na utilização da pessoa jurídica, mas sim de um evento absolutamente alheio à vontade da sociedade, de seus sócios e empregados.

Vendidos todos os ativos dessa sociedade (se é que se conseguirá algum valor por bens destinados à fabricação de produtos que se tornaram obsoletos...), o valor arrecadado pode não ser capaz de fazer frente a todas as suas obrigações pendentes. Seria lícito, nessas circunstâncias, atingir-se os bens pessoais dos sócios para a satisfação de eventuais créditos trabalhistas pendentes?

A resposta negativa soa mais coerente.

Como visto quando foi abordada a regra do artigo 50 do Código Civil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não foi construída para resolver o problema da falta de patrimônio do ente personificado para fazer frente às suas obrigações, mas sim com propósito absolutamente distinto: coibir a utilização da pessoa jurídica, em especial a dotada delimitação de responsabilidade dos sócios, em desacordo com os fins pelos quais a personificação foi positivada.

Aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, retratada na regra do artigo 50 do Código Civil ao exemplo antes citado, verifica-se que a desconsideração não seria cabível nesse caso. Contudo, e como ressaltado, basta a constatação da simples incapacidade da sociedade personificada arcar com o pagamento dos créditos trabalhistas para que a Justiça do Trabalho autorize a desconsideração.

Entretanto, não se pode penalizar empreendedores que, até aquele momento, de boa-fé e sem cometer qualquer irregularidade, geraram emprego e renda, mas viram seu empreendimento, subitamente, malograr em definitivo sem que tenham concorrido, sob qualquer aspecto, para tanto.

Primeiro, porque, como visto, os artigos 592, II, e 596 do CPC são categóricos ao prever que o patrimônio pessoal dos sócios somente pode ser atingido em decorrência de obrigações da sociedade *nos termos da lei*. E não existe lei que preveja a responsabilidade patrimonial dos sócios em virtude do simples inadimplemento das obrigações das pessoas jurídicas que oferecem limitação de responsabilidade a seus sócios.

Em outras palavras, na sistemática prevista pelos artigos 592, II, e 596 do CPC, somente se pode penhorar bens e direitos integrantes do patrimônio pessoal de sócios de sociedades quando da execução de crédito resultante de relação jurídica originariamente contraída pelo ente personificado (sem participação da pessoa dos sócios) apenas nos casos em que a *lei* expressamente prevê.

Portanto, o sistema em vigor garante que a limitação de responsabilidade dos sócios pelas obrigações das Sociedades Limitadas e Anônimas somente pode ser afastada em virtude de lei.

Nem se alegue que a invocação do artigo 28 do CDC resolveria a questão, pois, como já demonstrado, a sua redação, em especial a do seu § 5º, revela grave equívoco quanto à aplicação da teoria da desconsideração.

Não deveria a Justiça do Trabalho pretender penhorar bens de sócios de sociedades dotadas de responsabilidade limitada ao único argumento de que a pessoa jurídica empregadora não possui bens suficientes para satisfazer o crédito trabalhista executado, uma vez que, como demonstrado, a insolvência, pura e simples, não é hipótese legalmente prevista para autorizar a constrição de bens do patrimônio dos sócios por dívidas das sociedades.

Repita-se: a desconsideração é um mecanismo de origem jurisprudencial criado não para resolver o problema da ausência de bens do ente personificado dotado de responsabilidade limitada de seus sócios para fazer frente às obrigações sociais e sim para coibir o uso indevido dessas sociedades.

Ao assim agir, está o Judiciário aplicando de forma totalmente equivocada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Como destaca Alfredo Assis Gonçalves Neto:

Se há um modelo legal que limita a responsabilidade dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade a um determinado valor, não pode uma decisão [judicial] ampliar essa responsabilidade, sob pena de afrontar o texto expresse da lei.

Na sociedade limitada, o sócio tem a obrigação de pagar a sua quota (realizar respectivo valor em numerário ou em outra espécie de bem) e de responder pela diferença das quotas impagas pelos demais sócios, em solidariedade com eles (CC, art. 1.052); se há subscrição do capital social com bens, pode surgir, também, uma responsabilidade solidária dos sócios por uma eventual *plus valia* dada a esses bens (art. 1.055, § 1º); se há uma deliberação ilegal, pelos efeitos que ela provocar, respondem os sócios que, com seu voto, contribuíram para sua aprovação (art. 1.080); se há distribuição indevida de dividendos, obrigam-se os sócios à reposição (art.



1.059). Fora daí, nenhuma outra obrigação possuem os sócios para com a sociedade ou para com terceiros, seja a que título for, aí incluídos os créditos fiscais, trabalhistas e congêneres.<sup>295</sup>

Mas não é só.

Reputar que apenas o inadimplemento da pessoa jurídica empregadora é condição suficiente para autorizar a penhora de bens particulares dos sócios implica também admitir que a disciplina constitucional da ordem econômica atribui o risco inerente ao exercício de toda a atividade empresarial apenas a quem gera o emprego, e não para todos os envolvidos no exercício de atividade empresarial.

Com efeito, a superação do positivismo abriu campo para o pós-positivismo, “designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética”.<sup>296</sup> Nesse ambiente, para realizar valores constitucionalmente previstos na busca pela realização do ideal de justiça, o produto da subsunção deve ser submetido aos princípios constitucionais. Ou seja, a análise do caso concreto se faz a partir da regra e de todas as outras normas e valores sobre ele incidentes.

Não se propõe, aqui, abandonar o método de subsunção e os elementos tradicionais da hermenêutica, e sim afirmar a necessidade de sua complementação. Isto porque “...há hipóteses em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará gravemente o próprio fim que ela busca alcançar”.<sup>297</sup> Este parece ser o caso das decisões da Justiça do Trabalho que determinam a desconsideração da personalidade jurídica sem a investigação ou produção de prova das circunstâncias que produziram o inadimplemento da sociedade empregadora.

Os artigos 1º, IV, e 170 da Constituição, consignam, respectivamente, como princípio fundamental da República e da disciplina da ordem econômica, a valorização do trabalho humano (*todo* o trabalho humano, inclusive o trabalho do empreendedor que gera os postos de trabalho ocupados pelos empregados, *sem*

<sup>295</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007. p. 303.

<sup>296</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 5, n. 19, p. 79, maio/jun. 2003.

<sup>297</sup> *Idem*, p. 60.

*distinção*). O artigo 193 da Constituição reproduz a mesma fundação (primado do trabalho) ao tratar da Ordem Social.

O modelo econômico eleito constitucionalmente reconhece que o Estado não é capaz de, sozinho, satisfazer todas as necessidades dos indivíduos e da sociedade. Pelo contrário, expressamente admite que o concurso dos particulares é indispensável à realização dos fins constitucionalmente previstos. Tanto que o artigo 173 da Constituição prevê que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

O exercício de atividade econômica no modelo constitucional brasileiro envolve o risco – risco de insucesso do empreendimento, de não se obter receita suficiente com a atividade exercida para pagar todas as despesas incorridas na empreitada. E a esse risco se submetem *todos* aqueles que exercem a atividade – empregado e empregador, *sem distinção*.

Prova disso é que no rol de direitos assegurados ao trabalhador pelo artigo 7º da Constituição não se encontra uma garantia absoluta de “satisfação de seus créditos trabalhistas”.

A *existência digna* (art. 170, CF/88) que o exercício de atividade econômica sob o regime da livre-iniciativa e valorização do trabalho humano (repita-se, *todo* o trabalho humano) pretende assegurar não é a existência digna apenas do empregado, mas de *todos* – empregados e empregadores. Não há, portanto, em âmbito constitucional, fundamento que autorize a supremacia do empregado sobre o empregador relativamente ao risco inerente ao exercício de toda e qualquer atividade voltada ao lucro. Pelo contrário, há uma total igualdade a esse respeito. Celso Lafer ensina que:

...os valores fundantes da democracia provêm de ‘*um processo histórico incessante de integração de valores de convivência*’, composto de vários legados.

São eles: (...). IV) o legado do *liberalismo*, ou seja, a noção de Estado de Direito, na qual, graças ao constitucionalismo, a prudente distribuição de competências no âmbito do Estado enseja a fiscalização dos atos do Executivo, que evita o abuso do poder; e, finalmente, V) o legado do *socialismo*, do qual se origina uma exigência de igualdade perante a vida e a cultura, entendida como direito reconhecido a cada homem de participar

do 'bem-estar social', daquilo que a espécie humana, num processo coletivo, vai acumulando através do tempo.<sup>298</sup>

A Constituição incentiva abertamente o exercício de atividades voltadas ao lucro (e sujeitas naturalmente ao risco) pelos particulares, inclusive utilizando-se de ferramentas como as sociedades que oferecem limitação de responsabilidade a seus sócios.

Sob esse enfoque, os fundamentos que vêm sendo constantemente indicados nas decisões trabalhistas acerca da desconsideração da personalidade jurídica não encontram correspondência integral com o texto constitucional (e nem, como ressaltado, com a própria teoria da desconsideração).

A Justiça do Trabalho, ao autorizar a desconsideração da personalidade jurídica sem investigação ou prova das circunstâncias que determinaram o inadimplemento da sociedade empregadora (ou seja, na forma prevista no artigo 50 do Código Civil, que é a exceção legal reclamada pelos artigos 592, II, e 596 do CPC), cria uma situação<sup>299</sup> em que pode haver uma enorme discrepância entre os valores que fundamentam a regra que autoriza a aplicação da desconsideração e os efeitos de sua aplicação em concreto.

O Judiciário não pode remeter à idêntica situação jurídica (decorrente dos efeitos da aplicação da desconsideração) sócios de empresas que quedaram inadimplentes em decorrência de administração fraudulenta, contrária à lei ou aos estatutos (hipóteses legalmente previstas para a desconsideração da personalidade jurídica) e sócios que viram as sociedades de que participavam malograrem sem que tenham cometido uma única violação à lei (caso em que a teoria positivada na lei *não* autoriza a desconsideração).

Diante da ausência de fundamentação constitucional ou legal para o entendimento veiculado pela Justiça do Trabalho quando admite a desconsideração da personalidade jurídica de sociedades dotadas de limitação de responsabilidade mediante a simples constatação da impossibilidade de pagamento do crédito executado, verifica-se que, em verdade, o problema reside na concepção

---

<sup>298</sup> LAFER, Celso. Direito e poder na Reflexão de Miguel Reale. In: **Miguel Reale na UnB**. Brasília: UnB, 1981. p. 61.

<sup>299</sup> Como a do exemplo citado, de encerramento de atividades e incapacidade de pagamento em virtude de revolução tecnológica, sem má gestão ou utilização indevida ou abusiva da pessoa jurídica.

generalizada de que empregador e empregado não estariam em igualdade de situação jurídica relativamente ao risco inerente ao exercício de atividade empresarial.

Neste ponto, ao que parece, constata-se um desacordo entre a dogmática jurídica e a interpretação pessoal, por parte do aplicador do direito, do que seria um sistema jurídico vislumbrado por ele como ideal e desejável. E, com isso, o direito pode passar a ser um rótulo sob o qual se albergam as aspirações pessoais do aplicador da norma, que não mais exerce seu papel de descrever, para a sociedade, a ordem jurídica que foi produzida externamente ao seu aplicador em concreto.

A Justiça do Trabalho não deve ignorar a heteronomia do direito. O sistema jurídico não pode ser reduzido às concepções individuais de cada intérprete. Quando menos, o direito é, tal qual citação de Celso Lafer transcrita anteriormente, o conjunto das vivências e concepções predominantes numa sociedade. Logo, a discordância individual de um julgador ou de qualquer indivíduo em relação a esse conjunto de valores normatizados não autoriza a sua substituição por enfoques unicamente subjetivos.

O juiz de direito, ao julgar, não pode valer-se da oportunidade que sua função lhe garante para fazer prevalecer suas próprias convicções sobre um tema disciplinado normativamente e cuja teoria se encontra suficientemente desenvolvida doutrinariamente. Incumbe ao julgador o dever de imparcialidade e de submeter-se às valorações coletivas e aos princípios fundamentais consagrados pela ordem jurídica. A heteronomia do direito convida ao esforço exegético, que pressupõe o conhecimento sistêmico, que não pode jamais ser substituída pela autonomia de seu aplicador.

Daí porque, diante da conformação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e de toda a disciplina constitucional acerca do exercício de atividade econômica, parece correto recomendar o temperamento na aplicação desta teoria no processo de execução desenvolvido perante a Justiça do Trabalho, na busca por decisões mais adequadas ao sistema normativo em vigor. E esse temperamento deve sempre buscar uma realização concreta dos ideais jurídicos positivados.

Diante de uma interpretação que considere o todo do sistema jurídico, o simples inadimplemento ou incapacidade da pessoa jurídica dotada de limitação de

responsabilidade adimplir suas obrigações para com seus empregados não pode ser fundamento necessário e suficiente para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica.

É válida a citação da seguinte passagem de lavra de Calixto Salomão Filho:

A vinculação do insucesso econômico do empresário à sua ruína pessoal é sem dúvida um *custo muito alto* que desincentiva a atividade empresarial. Se a posição político-jurídica do ordenamento é de reforço da proteção dos credores, isso deve ser feito através de formas que impeçam que se atinja a situação falimentar e não de formas que associem a assunção do risco empresarial à possibilidade de ruína pessoal.<sup>300</sup>

É bem verdade que as regras que estipulam a desconsideração não conseguem dar conta de toda a realidade que buscam disciplinar. Mas também é lícito afirmar que nas falhas decorrentes da lei pode o intérprete agregar questões valorativas contidas nos princípios jurídicos quando de sua aplicação. “Nessa hipótese, o aplicador deve analisar a finalidade da regra, e somente a partir de uma ponderação de todas as circunstâncias do caso pode decidir que elemento de fato tem prioridade para definir a finalidade normativa”.<sup>301</sup>

Logo, a aplicação analógica, no direito do trabalho, das normas de desconsideração da personalidade jurídica, não pode ignorar a teoria que fundamentou a normatização do tema, nem deixar de considerar que o direito brasileiro não garante um direito absoluto à satisfação do crédito trabalhista, bem como a Constituição, ao disciplinar a ordem econômica, submete todos, empregado e empregador ao risco que é naturalmente inerente ao exercício de toda e qualquer atividade voltada ao lucro.

Exatamente em virtude disto, deve a Justiça do Trabalho, quando pretender aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com o objetivo de penhorar bens particulares dos sócios em garantia do crédito constituído contra a sociedade, observar os requisitos previstos em lei, cuja prova pelo interessado é exigida pelas normas que disciplinam o instituto como condição para que possa a desconsideração ser aplicada pelo Juiz.

---

<sup>300</sup> **O Novo Direito Societário**, cit., p. 216.

<sup>301</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 49.

Ou seja, não basta a simples prova da ausência de bens e direitos por parte da pessoa jurídica empregadora para que se determine, automaticamente, a desconsideração, porque nenhuma das normas vigentes no ordenamento brasileiro prevê que a insolvência, *isoladamente*, seja hipótese para a desconsideração da pessoa jurídica.

Logo, a ausência de bens que deve autorizar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica é apenas a *qualificada*, resultado de administração contrária à lei ou aos estatutos, desvio de finalidade, confusão patrimonial, fraude, abuso de direito, justamente para se evitar a ofensa à dignidade do empreendedor que trabalhou exposto ao risco, gerando emprego e renda, e cujo empreendimento malogrou sem que tenha se verificado uma causa autorizadora da teoria da desconsideração.

Ainda que não representem o entendimento dominante, já há acórdãos que entendem que o redirecionamento da execução trabalhista contra os sócios da empresa reclamada é ato formal que acarreta a desconsideração da pessoa jurídica executada da qual participam. Logo, uma vez não comprovado o dolo ou a má-fé, através do desvio, abuso ou fraude na constituição e utilização da empresa, é descabido o pedido de redirecionamento da execução e a conseqüente penhora “on-line” sobre dinheiro e aplicações ou constrição de bens diversos em nome de sócios, ainda mais quando se trata de sócio sem poder de administração na empresa.<sup>302</sup>

Tais decisões, além de retratarem a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos exatos limites em que concebida, aplicam o direito vigente (art. 50 do Código Civil e art. 8º da CLT) e prestigiam os princípios constitucionais que regem o exercício de atividade econômica.

É evidente que, diante da condição do empregado, a prova de que a situação de incapacidade econômico-financeira da pessoa jurídica foi resultado

---

<sup>302</sup> Nesse sentido: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – NÃO CABIMENTO – Não restando provado casos de abuso de desvio de finalidade, pela confusão patrimonial, descabe o juiz intervir no processo para estender a relação obrigacional aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. AP 01000-1993-007-08-00-6, 2ª Turma. Relatora: Juíza Sulamir Palmeira Monassa de Almeida. Julgamento no dia 14.12.2005). Seguindo o mesmo entendimento: (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. APet. 00675/2001-004-07-00-5. Relator: Des. Manoel Arízio Eduardo de Castro. Publicado no DOJT de 10.03.2008, p. 2.453; e BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. AP 01207-2005-004-22-00-0. Relator: Juiz Francisco Meton Marques de Lima, publicado no DJU de 05.02.2007, p. 8).

unicamente de insucesso na regular operação dos negócios (em outras palavras, não foi decorrente de violação de lei ou dos estatutos, ou de abuso ou fraude em sua utilização, hipóteses autorizadoras da desconsideração da personalidade jurídica), deve ser exigida unicamente do sócio da sociedade empregadora, por ocasião dos embargos à execução (assim como, em alguns casos, a jurisprudência exige do sócio o ônus de demonstrar que não estão presentes os requisitos legais autorizadores da atribuição de responsabilidade pessoal ou solidária pelas obrigações tributárias da sociedade, tal como visto no capítulo anterior quando analisados os artigos 134 e 135 do CTN).

Nas situações em que se cogita da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista (o que implica a superação da limitação de responsabilidade), é absolutamente injusto impor ao empregado o ônus de produzir prova que somente pode ser feita pelos sócios – em especial pelos administradores – da sociedade empregadora. Confira-se o que a doutrina atual prega a respeito:

Também tem-se relativizado o ônus da prova do fato constitutivo, por considerá-lo muito difícil para o demandante, ao passo que tal acontecimento seria muito mais fácil de ser comprovado pelo demandado, e, com isto, adotando a técnica da inversão do ônus da prova, a fim de não inviabilizar a tutela dos direitos materiais, (...) <sup>303</sup>

A atribuição desse ônus aos sócios da sociedade está em sintonia com a teoria contemporânea acerca da distribuição do ônus da prova no processo civil. Como ensina Eduardo Cambi, “(...), o maior interessado em que o juiz se convença da veracidade de um fato é o próprio litigante a quem aproveita o reconhecimento dele como verdadeiro. É esse interesse que estimula a parte a atuar no sentido de persuadir o julgador, mediante as provas, de que o fato realmente ocorreu”. <sup>304</sup>

Tal construção doutrinária retrata a moderna teoria da carga dinâmica da prova,

que reforça o senso comum e as máximas da experiência ao reconhecer que quem deve provar é quem está em melhores condições de demonstrar

---

<sup>303</sup> CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**: Admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006. p. 337. No mesmo sentido, Bentham afirma que “A carga probatória deve ser imposta, em cada caso concreto, àquela das partes que possa aportá-las com menos inconvenientes, ou seja, menos demora, humilhações e despesas”. (BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires: EJEA, 1971. v. II, p. 149)

<sup>304</sup> CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**, cit., p. 322.

o fato controvertido, evitando que uma das partes se mantenha inerte na relação processual porque a dificuldade da prova a beneficia.<sup>305</sup>

Com isto, pretende-se interpretação do direito que promova, adequadamente,

a isonomia entre as partes (art. 125, inc. I, CPC), bem como ressaltar o princípio da solidariedade, presente no sistema processual, no dever de os litigantes contribuírem com a descoberta da verdade (arts. 14, inc. I, e 339, CPC), na própria exigência da litigância de boa-fé (p. ex. arts. 17, 129 e 273, inc. II, CPC) e no dever de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça (arts. 125, inc. III, e 600, CPC).<sup>306</sup>

Ou seja, admite-se a penhora dos bens do sócio das sociedades dotadas de limitação de responsabilidade em um primeiro momento, com o redirecionamento da execução e garantia do crédito executado antes mesmo da cientificação de sua inclusão no pólo passivo do feito (exatamente para evitar que seja realizada a transferência de bens antes de caracterizada a fraude à execução), mas faculta-se àquele que teve seu patrimônio pessoal atingido por constrição em virtude de débito da pessoa jurídica em que participa como sócio provar que o inadimplemento ocorreu em virtude de circunstâncias que não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, o sócio<sup>307</sup> que teve bens particulares atingidos pela execução trabalhista em virtude da desconsideração da personalidade jurídica, tem o ônus de provar que a incapacidade da pessoa jurídica empregadora pagar o valor executado não é decorrente de violação da lei ou dos estatutos, abuso em sua utilização, fraude, confusão patrimonial, ou qualquer outra hipótese autorizadora da desconsideração da personalidade jurídica. Feita a prova dessa alegação, o Juiz, por ocasião do julgamento dos embargos à execução ajuizados, deve autorizar a liberação da penhora, para evitar que se instaure a situação de injustiça antes exposta. De outro lado, não provando o sócio da pessoa jurídica que a crise econômico-financeira da sociedade empregadora não foi fruto de uma das circunstâncias qualificadoras antes enumeradas, confirma-se a penhora realizada

---

<sup>305</sup> CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**, cit., p. 342.

<sup>306</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>307</sup> Obviamente, de sociedades que sejam organizadas com a responsabilidade limitada dos sócios (em nosso direito, as Sociedades Limitadas, Sociedades Simples Limitadas e Sociedades Anônimas).



nos bens do sócio antes de sua intimação pessoal acerca do redirecionamento da execução.

Assim agindo, além de aplicar corretamente as normas acerca da responsabilidade patrimonial dos sócios (arts. 592, II, e 596 do CPC) e a própria teoria da desconsideração no que concerne a seus pressupostos e requisitos, o Judiciário Trabalhista estará evitando a instauração de uma situação de injustiça, resultante da equiparação de sócios de uma pessoa jurídica que ficou insolvente sem que tenha ocorrido causa para a desconsideração da personalidade jurídica, com sócios de pessoas jurídicas que foram administradas com violação de lei ou de contrato ou que incorreram em outras hipóteses legais que justificam plenamente a aplicação da teoria da desconsideração.

E mais, estará criando inclusive um incentivo para que os sócios exerçam de forma mais ativa e efetiva os poderes de fiscalização da gestão da sociedade que lhe são outorgados por lei e assegurados a partir da simples aquisição do *status* de sócio.

## 8 CONCLUSÕES

A estrutura organizacional e jurídica da empresa individual não conseguiu atender aos imperativos financeiros do novo sistema econômico que se instaurou após a revolução industrial. Essas exigências encontraram satisfação no mecanismo de limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais, permitindo que o risco de um interessado em realizar investimento organizado sob a forma de sociedade fosse definido *a priori* e de forma clara.

A positivação da limitação de responsabilidade conduziu não só à generalização da personificação societária (em virtude da distinção entre patrimônio de sócio e de sociedade), mas principalmente à eleição das sociedades que oferecem responsabilidade limitada pelas obrigações sociais a todos os seus sócios como o instrumento fundamental para o êxito dos sistemas políticos, filosóficos e econômicos.

Esse mecanismo foi e é admitido pelo direito por sua utilidade como instrumento de cooperação entre indivíduos e, em especial, de capitais, imprescindível ao desenvolvimento e incremento de empreendimentos econômicos de expressão.

A estrutura e função das regras que disciplinam a personificação societária e a limitação de responsabilidade espelham a disciplina política da atividade econômica. E as escolhas políticas neste âmbito são conformadas pelos valores fundamentais que a sociedade brasileira elegeu para realizar, como a dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e da pobreza, e a busca pelo pleno emprego, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o desenvolvimento nacional, tarefa que o Estado, por si só, não lograria realizar.

Nesse contexto, é lícito afirmar que, do ponto de vista jurídico, as normas de limitação de responsabilidade representam um meio fornecido pelo direito para que a sociedade possa se organizar na consecução dos valores antes mencionados.

A existência desse instrumento se justifica ainda sob o aspecto econômico, em virtude da constatação da necessidade de proporcionar aos agentes a exploração de atividades geradoras de emprego e renda sem que, para tanto, sejam obrigados a arcar com custos insuportáveis, como aqueles decorrentes da ruína pessoal. Como visto ao longo da presente dissertação, a responsabilidade ilimitada

representa uma barreira considerável de ingresso ou permanência no mercado, pois inibe o desenvolvimento de empreendimentos que demandam grandes quantidades de capital. Assim, a limitação de responsabilidade também se caracteriza por ser uma distribuição de riscos feita pelo legislador, distribuição esta forçada, mas indispensável, tendo em vista a relevância que a geração de emprego e renda possui socialmente em uma economia como a brasileira.

Enquanto persistir o interesse na realização de tais valores, persistirá a motivação para a manutenção das regras de limitação de responsabilidade em nossa ordem jurídica.

Entretanto, a interpretação das regras de limitação da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade deve sempre ter por norte que a liberdade de iniciativa é garantida constitucionalmente tendo em vista a realização do bem comum – e não de interesses puramente egoísticos. Os fins constitucionalmente eleitos orientam e conformam a utilização de instrumentos como a limitação de responsabilidade, que são postos à disposição dos particulares pelo ordenamento jurídico.

A limitação de responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade não é, portanto, uma regra absoluta, mas sim é parte integrante de um sistema de normas que contém uma série de exceções (sistema normativo este cujo principal objetivo, precisamente, é garantir que mecanismos como a limitação de responsabilidade sejam utilizados com a finalidade de promover a realização dos valores fundamentais retratados na Constituição).

Dito isso, e analisando-se as regras que disciplinam a responsabilidade patrimonial do sócio, pode-se concluir que, da aplicação conjugada do artigo 591 do CPC com os artigos 592, II; 596 do CPC; 1.052 do Código Civil e 1º da Lei 6.404/76, emerge a regra de interpretação da extensão da limitação de responsabilidade no direito societário brasileiro: uma vez integralizado todo o capital social na Sociedade Limitada ou pago o preço de emissão das ações na Sociedade Anônima, o sócio e o acionista não têm mais responsabilidade patrimonial em virtude de sua participação no ente personificado (seja perante a própria sociedade, seja perante terceiros). Esta regra somente pode ser afastada caso haja violação da lei ou dos atos constitutivos, ou estejam presentes uma das hipóteses legalmente previstas de superação da limitação de responsabilidade.

Em resumo: dentro de uma situação de normalidade operacional da sociedade, integralizado o capital social ou pago o preço de emissão das ações, os sócios das Sociedades Limitadas e os acionistas das Sociedades Anônimas não podem ter seus bens pessoais atingidos por obrigações assumidas pela sociedade perante terceiros.

Prestigiar a aplicação desta regra geral significa aplicar de forma precisa todo o sistema de responsabilidade patrimonial conformado pelas normas jurídicas antes mencionadas, sistema este que, por sua vez, é coerente com os princípios e valores fundamentais retratados nos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição, que não só permite como incentiva o exercício de atividades econômicas organizadas sob a forma de sociedade dotada de limitação de responsabilidade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de Direito Comercial**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. II.

\_\_\_\_\_. **Do Abuso de Direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais. Coimbra: Almedina, 2006 (reimpressão da edição de 1999).

AMARAL, Hermano de Villemor do. **Das Sociedades Limitadas**. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia., 1938.

ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades Comerciais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Os Grupos de Sociedades**. 2. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito das Sociedades Comerciais – Perspectivas de seu ensino**. Coimbra: Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_. **Liability of corporate groups. Autonomy and control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German, and EU Law: An International Perspective and Comparative Perspective**. Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.

\_\_\_\_\_. **Saggi di Diritto Commerciale**. Milano: Giufrè, 1955.

\_\_\_\_\_. **Appunti di Diritto Commerciale**. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1933. v. II, Società e Associazioni Commerciale.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 5, n. 19, maio/jun. 2003.

BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las Pruebas Judiciales**. Buenos Aires: EJE, 1971. v. II.

BERLE, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner C. **A moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BOBBIO, Norberto. **Dalla Struttura alla Funzione**. Milano: Ed. di Comunità, 1977.

BOLDÓ RODA. **Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español**. Pamplona: Arazandi, 1996.

BONFANTI, Pietro. **Storia Del Diritto Romano**. Milão: Società Editrice Libreria, 1923. v. I.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**: Admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006.

CARR, Jack L.; MATHEWSON, G. Frank. Unlimited Liability as a Barrier to Entry. **Journal of Political Economy**, 96, 1988.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13.

CIDONCHA MARTÍN, Antonio. **La Libertad de Empresa**. [s.l.]: Thomson-Civitas, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

COFFEY, Michael P. In Defense of Limited Liability - A Reply to Hansmann and Kraakman. **George Mason University Law Review**, 1, Spring, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed., atual. São Paulo: RT, 1977.

\_\_\_\_\_. O Indispensável Direito Econômico. *In*: COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CURTI, Arthur. **Manual de Derecho Mercantil Inglés**. Tradução de José Maria Ruiz Salas. Madrid: [s.n.], 1931.

DENT Jr., George W. Limited Liability in Environmental Law, **26 Wake Forest Law Review**, n. 131, 1991.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. Capital e patrimônio sociais, lucros e reservas. *In*: ABREU Jorge Manuel Coutinho de (Coord.). **Estudos de Direito das Sociedades**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. **University of Chicago Law Review**, 52, Winter, 1985.

ENCICLOPÉDIA Barsa, v. 7. São Paulo: [s.n.], 1982.

ENCICLOPEDIA del Diritto. [s.l.]: Giuffrè, 1990.

FAHAR, Harry. **Elements of Company Law**. 6. ed. London: [s.n.], 1949.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Das Sociedades Limitadas**. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961. 3º e 4º v.

\_\_\_\_\_. **Sociedades por Quotas**. 5. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1925.

GALGANO, Francesco. **Tratatto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia**. Padova: Cedam, 1985. v. VIII.

GEVAERD FILHO, Jair Lima. **Direito Societário**: teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 2001. v. II.

GOLDSCHMIDT, Levin. **Storia Universale Del Diritto Commerciale**. Tradução de Vittorio Pouchain & Antonio Scialoja. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese. [s.d.].

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lições de Direito Societário**. Curitiba: Juruá, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: RT, 1990.

GUIMARÃES, Ruy Carneiro. **Sociedades por Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I.

HALPERN, Paul *et al.* An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law, **University of Toronto Law Journal**, 30, 1980.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier, SQUIRE, Richard. Law and the rise of the firm. **Harvard Law Review**, 119, The Harvard Law Review Association. March, 2006.

\_\_\_\_\_. Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts. **Yale Law Journal**, 100, 1991.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Safe, 1991.

INGLÊS DE SOUZA, Herculano Marcos. **Projeto de Código Comercial**. Rio de Janeiro, 1912. v. I e II.

IRTI, Natalino. **L'Ordine Giuridico del Mercato**. 4. ed. rev. e amp. Roma: Editori Laterza, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LAFER, Celso. Direito e Poder na Reflexão de Miguel Reale. *In: Miguel Reale na UNB*. Brasília: UnB, 1981.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**: pressupostos, elaboração, aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LANDES, David S. **Riqueza e a Pobreza das Nações**: por que algumas são tão ricas e outras tão pobres. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

LUCENA, José Waldecy. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Ensaio Sobre a Sociedade de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: [s.n.], 1940.

MALAGARRIGA, Carlos C. **Tratado Elemental de Derecho Comercial**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina – TEA, 1951. v. I.

MANNE, Henry. Our Two Corporation Systems: Law and Economics. **Virgínia Law Review**, 53, 1967.

MARTINS, Fran. **Das sociedades de responsabilidade limitada no direito estrangeiro**. Fortaleza: Publicação da Universidade do Ceará (Monografias – Série A: Direito – v. 1), 1956.

MENDONÇA, J. X. de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. III, parte III,

MONTELLÁ, R. Gay de. **La Sociedad de Responsabilidad Limitada**: en la ley de 17 de Julio de 1953 - Comentarios en sus aspectos legal, económico e financiero. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1953.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

ORNHAL, Georges. **Limited Liability and the Corporation**. London: Croom Helm, 1982.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**: as origens de nossa época. 2. ed., 13. tir. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. v. 1.

POSNER, Richard. **Law and Economics**. 5. ed. New York: Aspen Law & Business, 1998.

\_\_\_\_\_. The rights of creditors of affiliated corporations. **University of Chicago Law Review**, 43, n. 3, Spring, 1976.

PRESSER, Stephen B. Thwarting the killing of the Corporation: Limited Liability, Democracy, and Economics. **Northwestern University Law Review** 87, Fall, 1992.

REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. I.

REQUIÃO, Rubens. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1978.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

\_\_\_\_\_. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, v. 410, São Paulo, 1969.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. 3. ed., rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTOS, Filipe Cassiano. **Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística**: Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas. Coimbra: Coimbra a, 2006.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SEAVOY, Ronald E. **The Origins of the American Business Corporation**: 1784-1855. [s.n.], [s.d.].

SIMONETTO, Ernesto. **Responsabilità e Garanzia nel Diritto delle Società**. Padova: Cedam, 1959.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953. v. I.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. Tradução de Ricardo Espejo de Hinojosa. Madrid: Editorial Reus, 1932. v. II.



WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. 4. ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, [s.d.]. v. 1.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas**. Coimbra: [s.n.], 1976.

ZAVASKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8: do processo de execução, arts. 566 a 645. Coord. de Ovídio Araújo Batista da Silva, São Paulo: RT, 2000.